

Tilburg University

Commentaar op art. 562 Sv

van Laanen, F.; Knoops, G.G.J.

Published in:
Het wetboek van strafvordering

Publication date:
2004

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

Citation for published version (APA):
van Laanen, F., & Knoops, G. G. J. (2004). Commentaar op art. 562 Sv. In A. L. Melai, & M. S. Groenhuijsen (Eds.), *Het wetboek van strafvordering* (pp. 35). Kluwer.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

F. van Laanen & G.G.J. Knoops,
commentaar op art. 562 Sv, in:
A.L. Melai & M.S. Groenhuijsen e.a.
(red.), *Het wetboek van strafvordering*,
Deventer: Kluwer (losbladig)

Artikel 562

*Mr. F. van Laanen & prof. mr. G.G.J. Knoops**

1. Indien vóór de tenuitvoerlegging van een in kracht van gewijsde gegaan vonnis of arrest, houdende veroordeling tot vrijheidsstraf, de veroordeelde is gaan lijden aan een ziekelijke stoornis van zijn geestvermogens, kan het gerecht dat het vonnis of arrest heeft uitgesproken, de opschorting der tenuitvoerlegging bevelen.

2. De opschorting wordt bevolen, hetzij op vordering van het openbaar ministerie, hetzij op het verzoekschrift van den raadsman van den veroordeelde. Ten aanzien van den raadsman gelden de bepalingen van den Derden Titel van het Eerste Boek.

3. Na het herstel wordt het bevel tot opschorting door hetzelfde gerecht, op vordering van het openbaar ministerie, ingetrokken.

1 Inhoudsopgave

De commentaar op art. 562 is opgebouwd uit de volgende aantekeningen:

- aant. 2: Wetsgeschiedenis;
- aant. 3: Betekenis;
 - Ratio (aant. 3.1);
 - Verband met de plicht een rechterlijke beslissing ten uitvoer te leggen (art. 553) en zulks zodra mogelijk (art. 561 lid 1) (aant. 3.2);
 - Praktisch belang (aant. 3.3);
- aant. 4: Ziekelijke stoornis van de geestvermogens en facultatieve opschorting;
- aant. 5: Beginpunt (dies a quo);
 - Het in kracht van gewijsde gaan van een vonnis of arrest als beginpunt (aant. 5.1);
 - 'Is gaan lijden' (aant. 5.2);
 - Nuancering en uitzondering (aant. 5.3);
- aant. 6: Eindpunt (dies ad quem);
- aant. 7: Vrijheidsstraf;
- aant. 8: Processuele aspecten;
 - Initiators van de procedure (art. 562 lid 2) (aant. 8.1);
 - Het aanhangig maken van de procedure ex art. 562 lid 1 en het vaststellen van de stoornis vóór de tenuitvoerlegging (aant. 8.2);
 - Competentie (aant. 8.3);
 - Herstel, de procedure tot intrekking van het opschortingsbevel (art. 562 lid 3) en de verjaring (aant. 8.4);
 - Rechtsmiddelen (aant. 8.5);
- aant. 9: Penitentiair recht en gratie: oplossingen tijdens de tenuitvoerlegging.

* MR. F. VAN LAANEN is universitair docent straf- en strafprocesrecht aan de Universiteit van Tilburg. Prof. mr. G.G.J. KNOOPS is hoogleraar straf- en strafprocesrecht aan de Universiteit Utrecht en advocaat te Amsterdam.

Art. 562

2 Wetsgeschiedenis

De schorsing van de tenuitvoerlegging van de vrijheidsstraf en de berisping, ingeval van krankzinnigheid van de veroordeelde, werd door, toen nog, raadadviseur ORT geregeld in art. 579 van zijn initiële ontwerp van een Wetboek van Strafvordering.¹ Naast een met het huidige art. 562 vergelijkbare inhoud bevatte dit voorgestelde art. 579 een lid over de bevoegdheid van de raadkamer om over de schorsing te beslissen en een schakelbepaling die het mogelijk maakte om de betrokkene in een krankzinnigengesticht te plaatsen, mits hij reeds in verzekerde bewaring zat. Het voorgestelde art. 579 vertoonde grote gelijkenis met art. XIII.7.47 van het nooit in werking getreden ontwerp-wetboek van 1863.² In de notulen van de staatscommissie-ORT werd het thema kort besproken in de vijfenvijftigste vergadering, waar de bepaling is genummerd als art. 523.³ De materie werd in het uiteindelijke ontwerp van de staatscommissie-ORT geregeld in art. 528.⁴ Het lid over de bevoegdheid van de raadkamer en de genoemde schakelbepaling waren toen verdwenen.⁵ Bovendien was de term 'opschorting' geïntroduceerd in plaats van 'schorsing'. Vervolgens volgden nog een kleine tekstuele wijziging bij het Gewijzigd Ontwerp⁶ en een vernummering tot art. 532 bij het Nader Gewijzigd Ontwerp⁷. Deze bepaling werd zonder beraadslaging en zonder hoofdelijke stemming door de Tweede Kamer aangenomen.⁸ Zij trad, na hernieuwde vernummering tot art. 562, met de rest van het wetboek op 1 januari 1926 in werking.⁹

Sedertdien is art. 562 tweemaal gewijzigd. Bij Wet van 19 november 1986, *Stb.* 1986, 587 werd de zinsnede 'de veroordeelde is krankzinnig geworden' veranderd in 'de veroordeelde is gaan lijden aan een ziekelijke stoornis van zijn geestvermogens'.¹⁰ Met de inwerkingtreding van deze wet was het betrokken gerecht bovendien niet meer gedwongen te bevelen dat de tenuitvoerlegging zou worden opgeschort: de imperatieve formulering werd vervangen door een facultatieve (het gerecht 'kan' de opschorting bevelen). Bij Wet van 7 juni 1994, *Stb.* 1994, 528 werd de bepaling opnieuw gewijzigd, ditmaal vanwege de afschaffing van de berisping als straf.¹¹

1. B. ORT, *Ontwerp van een Wetboek van Strafvordering. Ontwerp van wet*, 's-Gravenhage: Algemeene Landsdrukkerij 1910, p. 205 (recenter afgedrukt in: K. LINDENBERG, *Van ORT tot ORO. Een verzameling van de werken die hebben geleid tot het Oorspronkelijk Regeringsontwerp van een nieuw Wetboek van Strafvordering (1914)*, s.l.: Rijksuniversiteit Groningen 2002, p. 54), toegelicht in B. ORT, *Ontwerp van een Wetboek van Strafvordering. Toelichting*, 's-Gravenhage: Algemeene Landsdrukkerij 1910, p. 290-291 (in de uitgave die door LINDENBERG is samengesteld, afgedrukt op p. 130).

2. *Kamerstukken II* 1863/64, LVIII, nr. 14, p. 697.

3. K. LINDENBERG, *Van ORT tot ORO. Een verzameling van de werken die hebben geleid tot het Oorspronkelijk Regeringsontwerp van een nieuw Wetboek van Strafvordering (1914)*, s.l.: Rijksuniversiteit Groningen 2002, p. 360.

4. Ontwerp staatscommissie-ORT 1913, I, p. 143 (ook afgedrukt in: K. LINDENBERG, *Van ORT tot ORO. Een verzameling van de werken die hebben geleid tot het Oorspronkelijk Regeringsontwerp van een nieuw Wetboek van Strafvordering (1914)*, s.l.: Rijksuniversiteit Groningen 2002, p. 416), toegelicht in: Ontwerp staatscommissie-ORT 1913, II, p. 410-411 (in de door LINDENBERG samengestelde uitgave afgedrukt op p. 522).

5. Zie ook het slot van aant. 3.1.

6. *Kamerstukken II* 1917/18, 77, nr. 2, p. 115 en nr. 3, p. 214.

7. *Kamerstukken II* 1919/20, 18, nr. 12, p. 115.

8. *Handelingen II* 1919/20, p. 1992. De Eerste Kamer nam het gehele ontwerp overigens zonder hoofdelijke stemming aan; *Handelingen I* 1920/21, p. 201-224.

9. Wet van 30 juli 1925, *Stb.* 1925, 343; inwerkingtreding bepaald bij Koninklijk Besluit van 4 december 1925, *Stb.* 1925, 465.

10. Inwerkingtreding ingevolge Koninklijk Besluit van 1 augustus 1988, *Stb.* 1988, 380 op 1 september 1988.

11. Het Koninklijk Besluit van 10 juli 1995, *Stb.* 1995, 357 bepaalde de datum van inwerkingtreding op 1 september 1995.

3 Betekenis

Ratio

3.1 De gedachte achter de regeling van art. 562 lid 1 is dat de aanstaande tenuitvoerlegging van een opgelegde vrijheidsstraf op een veroordeelde die lijdt aan een ziekelijke stoornis van de geestvermogens, in strijd kan zijn met de aard van die straf alsmede met het doel waarvoor zij is opgelegd. Datzelfde geldt voor de tenuitvoerlegging van vervangende vrijheidsstraffen.¹ Zowel bij strijd met de aard van de straf als bij strijd met het doel daarvan is naar het oordeel van de wetgever het euvel er kennelijk in gelegen dat de vrijheidsstraf ten uitvoer wordt gelegd ten aanzien van de persoon van de verdachte.² Dit blijkt ook uit de memorie van toelichting op het ontwerpwetboek van 1863,³ maar dat verkreeg nooit kracht van wet. Onder de wel geldende negentiende-eeuwse regelingen – het wetboek van 1838 en dat van 1886 – werd de opschorting van nog aan te vangen vrijheidsstraf en van de zogeheten lijfswang als een vanzelfsprekendheid ervaren (zie verder aant. 3.2). Een nader geconcretiseerde ratio hebben wij in de literatuur uit die tijd niet aangetroffen. Indien met de tenuitvoerlegging van de vrijheidsstraf zelf nog geen aanvang is genomen, moet aan de strafrechter die de straf heeft uitgesproken, de bevoegdheid toekomen om eventueel in te grijpen indien de aanstaande tenuitvoerlegging van de vrijheidsstraf geen recht meer zou doen aan de op dat moment bestaande psychische gesteldheid van de veroordeelde.

Wij betwijfelen of de aangedragen grondslag voor de regeling van art. 562 lid 1 vandaag de dag nog geheel juist is. Die twijfel geldt met name het argument dat de tenuitvoerlegging op de daar bedoelde veroordeelde in strijd komt met de doelen van die straf.

Ten eerste menen wij dat dat argument eigenlijk slechts opgeld doet waar het ziet op het strafdoel van de speciale preventie, voorzover het daarbij gaat om de gedachte de veroordeelde door straf weer op het rechte pad te brengen. Bij iemand die lijdt aan een (ernstige) ziekelijke stoornis van zijn geestvermogens, die niet meer in staat is zijn wil te bepalen,⁴ zal de preventiegedachte die prominent in het strafrecht aanwezig is, slecht kunnen aarden. Hoewel het zo (b)lijkt te zijn dat deze speciaal-preventieve werking van vrijheidsstraf in haar algemeenheid zeer beperkt is,⁵ valt immers helemaal weinig heil te verwachten, wanneer de veroordeelde in kwestie amper kan bevatten wat er met en rondom hem gebeurt. In dit opzicht kan worden gesteld dat het punitieve karakter van ons Nederlands strafrecht rekening houdt met de psychische gesteldheid van de veroordeelde in het kader van de tenuitvoerlegging, zodat het aspect van de vrije wilsbeschikking ook hier naar voren komt. Dat neemt onzes inziens echter niet weg dat twee andere belang-

1. Zie de schakelbepaling van art. 563 lid 2, waarover nader G.G.J. KNOOPS & F. VAN LAANEN, aant. 8 op art. 563 (suppl. 144, oktober 2004).

2. B. ORT, *Ontwerp van een Wetboek van Strafvordering. Toelichting*, 's-Gravenhage: Algemeene Landsdrukkerij 1910, p. 290; Ontwerp staatscommissie-ORT 1913, II, p. 410.

3. *Kamerstukken II* 1863/64, LVIII, nr. 17, p. 755 (ad art. XIII.7.47-48).

4. De wettekst biedt – min of meer bewust, zo zal nog blijken – ook ruimte voor opschorting als bij de veroordeelde nog wel enig besef bestaat, maar toewijzing van een vordering of verzoek ex art. 562 lid 2 lijkt in dat geval ook in de ogen van de wetgever – niet in de rede te liggen. Zie verder aant. 4.

5. J.J.M. VAN DIJK, H.I. SAGEL-GRANDE & L.G. TOORNVLiet, *Actuele criminologie*, s.l.: Koninklijke Vermande 2002, p. 215.

Art. 562

rijke strafdoeleinden – de vergelding¹ en de (speciale preventie in de vorm van) beveiliging van de maatschappij² – niet reeds bij voorbaat gediskwalificeerd raken, indien de persoon op wie de vergeldende en/of beveiligende straf ten uitvoer zou moeten worden gelegd, psychisch gestoord is geraakt. Integendeel, de vraag zou kunnen worden opgeworpen of de maatschappij – wellicht niet in alle gevallen, maar soms toch zeker wel – niet is gebaat bij opsluiting van iemand die is veroordeeld tot vrijheidsstraf en die vóór de tenuitvoerlegging ziekelijk blijkt te zijn gestoord in zijn geestvermogens.

Een tweede reden waarom twijfel rijst over de houdbaarheid van het argument, is gelegen in het feit dat vermogensstraffen ofwel niet worden opgeschort ofwel worden doorgespeeld naar de curator (art. 563 lid 1). Tot op zekere hoogte dienen deze straffen dezelfde doelen als de vrijheidsstraffen die het onderwerp vormen van de regeling in art. 562 lid 1. Wij erkennen dat er verschillen zijn; zo beveiligt een geldboete de samenleving niet zoals vrijheidsstraf dat doet. Toch vragen wij ons af of valt vol te houden dat het consistent is een vrijheidsstraf op te schorten, omdat de veroordeelde geen weet heeft van hetgeen hem overkomt, terwijl een dergelijke persoon anderzijds – hetzij direct, hetzij langs de weg van de curator – ter uitvoering van een strafrechtelijke uitspraak wordt aangetast in zijn vermogen. Wij stellen vast dat een en ander niet zonder meer met elkaar valt te verenigen. Zie daarover nader G.G.J. KNOOPS & F. VAN LAANEN, aant. 3.1 op art. 563 (suppl. 144, oktober 2004).

Resteert het argument dat de opschorting van de vrijheidsstraf in hier bedoelde gevallen haar grondslag vindt in de strijd die kan ontstaan met de aard van de straf. Is het passend om een veroordeelde die is gaan lijden aan een geestesstoornis, te vrijwaren van een hem bij onherroepelijk vonnis of arrest opgelegde vrijheidsstraf, omdat de aard van vrijheidsstraf zich daartegen verzet, zulks terwijl strafrechtelijk relevante doeleinden in potentie nog kunnen worden bereikt? Onzes inziens ligt positieve beantwoording van die vraag slechts in de rede als daarvoor duidelijke rechtvaardiging is te vinden. Wij menen dat zulks het geval is en wel op twee gronden.

De eerste rechtvaardiging die pleit voor de onderhavige regeling vindt naar onze mening haar grondslag in redenen van menselijkheid, van humaniteit. Het loutere feit dat de persoon van de geestesgestoorde veroordeelde betrokken is bij de tenuitvoerlegging van de vrijheidsstraf – een omstandigheid die, zoals wij zagen, ook de wetgever van belang heeft geacht – is het vertrekpunt van onze redenering. Ook elders vinden wij uitgesproken steun voor een humane benadering. In de oude literatuur over de aangrenzende regeling van art. 456 lid 2 Sv 1838³ werd bepaald dat schavotstraf ingeval van een zwangere vrouw werd opgeschort. Toen nog werd geopperd om de zwangerschap als grond voor schorsing van de vervolging in te voeren, werd daarvan om pragmatische redenen afgezien. Schorsing werd anderzijds evenmin verboden, hetgeen DE BOSCH KEMPER ertoe bracht om te schrijven:

1. J.J.M. VAN DIJK, H.I. SAGEL-GRANDE & L.G. TOORNVLIET, *Actuele criminologie*, s.l.: Koninklijke Vermande 2002, p. 200 duiden vergelding aan als '[d]e moeder van alle strafrechtstheorieën'.

2. In art. 1.3.2 van het, overigens nooit in werking getreden, ontwerp van Lijfstraffelijk Wetboek van 1804 nog tot allesoverheersende hoofdbedoeling van straf gebombarderd, met de 'zedelyke verbetering van den Schuldigen' op de tweede plaats, vóór '[a]lle andere nuttige einden'. Tekst van dit ontwerpwetboek is weergegeven in: Y.G.M. BAAIJENS-VAN GELOVEN e.a., *Strafwetgeving in de negentiende eeuw. Deel II*, Tilburg: Katholieke Hogeschool 1985, p. 1 e.v., het betreffende artikel op p. 14.

3. Wij spreken van aangrenzend, omdat art. 456 lid 1 Sv 1838 zag op opschorting van de schavotstraf ingeval van krankzinnigheid.

Art. 562

‘Al wat de Wetgever niet heeft *geboden*, heeft hij daarom niet *verboden*; in tegendeel is het in den geest des Wetgevers gehandeld, wanneer men de meestmogelijke menschlievendheid gebruikt.’¹

Wij menen dat het in een beschaafde samenleving geen pas geeft om een persoon waarvan is vastgesteld dat hij lijdende is aan een verstekkende ziekelijke stoornis van zijn geestvermogens, in poenalibus te beroven van zijn vrijheid. Ook hier geldt naar onze mening dat men de beschaving van een Staat kan afmeten aan de wijze waarop men omgaat met de kwetsbaren. In dat licht bezien, gaat het niet aan om een van de meest fundamentele grondrechten – het recht op vrijheid – in het kader van een punitief, leedtoevoegend ingesteld rechtssysteem – het strafrechtssysteem – weg te nemen van een persoon die in ernstige mate van zijn verstandelijke vermogens is beroofd. Vanuit vergeldingsoogpunt vormt dit voor ons eigenlijk al voldoende grondslag: civilisatie verzet zich tegen vergelding jegens een ernstig ziekelijk geestesgestoorde, temeer nu die vergelding alsnog tot haar recht kan komen, wanneer de gestoorde is hersteld (art. 562 lid 3).²

Een tweede reden om te concluderen ten faveure van het bestaan van de regeling van art. 562 lid 1, ondanks de mogelijk nog te bereiken strafdoelen, vinden wij in het ultim-remediumkarakter van het strafrecht. Deze reden is met name belangrijk vanuit beveiligingsperspectief. Die beveiliging kan namelijk ook langs andere weg worden bereikt.³ Zo voorziet art. 2 lid 2 Wet Bopz in een voorlopige machtiging tot onvrijwillige opname in een psychiatrisch ziekenhuis, indien stoornis van de geestvermogens de betrokkene gevaar doet veroorzaken en het gevaar niet door tussenkomst van personen of instellingen buiten het ziekenhuis kan worden afgewend. Art. 15 lid 2 Wet Bopz maakt om dezelfde reden een machtiging tot voortgezet verblijf mogelijk. Als de procedure tot verlening van een voorlopige machtiging niet kan worden afgewacht, kan op grond van art. 20 lid 2 Wet Bopz en art. 27 lid 1 Wet Bopz de inbewaringstelling worden bevolen door de burgemeester respectievelijk een machtiging tot voortgezette inbewaringstelling worden afgegeven door de rechter.

Verband met de plicht een rechterlijke beslissing ten uitvoer te leggen (art. 553) en zulks zodra mogelijk (art. 561 lid 1)

3.2 De tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen geschiedt ingevolge art. 553 door het openbaar ministerie dan wel, op diens voordracht, door de minister van Justitie. Art. 561 lid 1 bepaalt dat de tenuitvoerlegging zodra mogelijk plaatsvindt, vanzelfsprekend voorzover zij is toegelaten. In de negentiende eeuw bestonden al soortgelijke regels. Art. 4 van de oude Wet op de rechterlijke organisatie (van 1827) bepaalde dat het openbaar ministerie was belast met het doen uitvoeren van strafvonnissen. Art. 371 Sv 1838 en art. 341 Sv 1886 bepaalden bovendien dat een vonnis of arrest ‘zoo dra mogelijk’ ten uitvoer moest worden gelegd, mits het daarvoor vatbaar was geworden. Ook onder de oude ordonnantiën en de Franse wetgeving was dat reeds bepaald.⁴

In de rechtspraak van de hoge raad is vastgelegd dat het openbaar ministerie een on-

1. DE BOSCH KEMPER 1840, III, p. 614. Cursiveringen in het origineel.

2. Tenzij het recht tot tenuitvoerlegging van de straf is verjaard, waarover meer in aant. 8.4.

3. ORT legde in zijn initiële ontwerp nog uitdrukkelijk het verband met de plaatsing in een krankzinnigengesticht. Die uitdrukkelijke bepaling keerde in het uiteindelijke art. 562 niet terug. Zie ook aant. 2.

4. Zie daarvoor DE BOSCH KEMPER 1840, III, p. 290-291.

Art. 562

herroepelijke rechterlijke uitspraak ten uitvoer moet leggen.¹ Dat volgt ook uit uitvoeringswetgeving.² In recente literatuur wordt eveneens aangenomen dat het hier geen facultatieve bevoegdheid betreft, maar een rechtsplicht. REIJNTJES schrijft daarover:

‘De officier van justitie is verplicht om de beslissingen van de rechter ten uitvoer te leggen.^{[...] Die beslissingen mogen niet worden opgevat als machtiging, maar moeten worden verstaan als bevelen.^[...]’³}

In de negentiende eeuw werd het zelfs als een vanzelfsprekendheid gezien dat het hier een verplichting betrof en niet louter een bevoegdheid. DE BOSCH KEMPER schreef in 1838:

‘De regterlijke magt onderzoekt en beslist, doch handelt niet. Intusschen is het openbaar ministerie, uit kracht der zelfstandigheid van de regterlijke magt, als uitvoerder der regterlijke uitspraken, aan de regterlijke magt onderworpen, in zooverre, dat hetzelfde verplicht is de regterlijke bevelen ten uitvoer te leggen, even als de Koning verplicht is voor de uitvoering te waken der wetten, door de wetgevende magt vastgesteld.’⁴

Hoe duidelijk de rechtsplicht om onherroepelijke rechterlijke beslissingen spoedig ten uitvoer te leggen ook is, het valt niet te verloochenen dat de regeling van art. 562 lid 1 een uitzondering op deze plicht maakt. Terecht, zo betoogden wij in aant. 3.1, bestaat de uitzondering en terecht, zo voegen wij nu toe, is zij neergelegd in de wet.

Onder vigeur van de wetboeken van 1838 en 1886 werd het niet alleen als vanzelfsprekend ervaren dat het openbaar ministerie was gehouden rechterlijke beslissingen uit te voeren. Eveneens was gemeengoed dat het openbaar ministerie onder omstandigheden tot enig uitstel kon besluiten.⁵ DE BOSCH KEMPER legde ‘zoodra mogelijk’ uit als ‘als de omstandigheden zulks gedoogen’ en onder opschortende omstandigheden rekende hij kennelijk ook, onder meer, de krankzinnigheid als nader geregeld in titel XXIII van het Wetboek van Strafvordering van 1838.⁶ Daarin vinden wij een tweetal voor ons onderwerp relevante regelingen. De eerste is neergelegd in art. 455 lid 2 Sv 1838 en heeft primair betrekking op de opschorting van de tenuitvoerlegging van vermogenssancties (vgl. nu art. 563). De tweede regeling ziet op de opschorting van schavotstraf en vond een plaats in het hiervoor, in aant. 3.1, al ter sprake gebrachte art. 456 Sv 1838. Art. 455 lid 2 Sv 1838 (later woordelijk overgenomen in art. 418 lid 2 Sv 1886) regelde die op-

1. HR 1 februari 1991, *NJ* 1991, 413, r.o. 3.2 (*H./Staat der Nederlanden*; m.nt. ThWvV), over de gang van zaken na een veroordelend EHRM-arrest (een situatie waarin thans wordt voorzien door art. 457 lid 1 aanhef en sub 3); HR 6 april 1999, *NJ* 1999, 565, r.o. 5.2.2 (m.nt. Sch), over afspraken met een kroongetuige.

2. Paragraaf 7 Aanwijzing executie (vervangende) vrijheidsstraffen, taakstraffen, geldboetes, schadevergoedings- en ontnemingsmaatregelen, *Stcr.* 2003, 126, p. 5: ‘Het OM is verplicht de door de rechter opgelegde straffen te executeren.’

3. J.M. REIJNTJES, aant. 24 op art. 7-11 (suppl. 71, februari 1990). Ook zo H.K. ELZINGA, ‘Over het laten verjaren van het recht de gevangenisstraf ten uitvoer te leggen’, *AA* 2004, p. 504 e.v.; A.J.M. MACHIELSE, ‘Executie: plicht of bevoegdheid?’, in: G.J.M. CORSTENS e.a. (red.), *Straffen in gerechtigheid* (JONKERS-bundel), Arnhem: Gouda Quint 1987, p. 155 e.v.; P.C. VEGTER, ‘Het openbaar ministerie en de executie van de gevangenisstraf’, in: G.J.M. CORSTENS e.a. (red.), *Straffen in gerechtigheid* (JONKERS-bundel), Arnhem: Gouda Quint 1987, p. 180.

4. DE BOSCH KEMPER 1838, I, p. 158. Vgl. ook nog art. 1.3.3 van het ontwerp van Lijfstraffelijk Wetboek van 1804, dat een zekere en zo spoedig mogelijk volgende straf vereiste; weergegeven in: Y.G.M. BAAIJENS-VAN GELOVEN e.a., *Strafwetgeving in de negentiende eeuw. Deel II*, Tilburg: Katholieke Hogeschool 1985, p. 14. Zie voorts A.J.M. MACHIELSE, ‘Executie: plicht of bevoegdheid?’, in: G.J.M. CORSTENS e.a. (red.), *Straffen in gerechtigheid* (JONKERS-bundel), Arnhem: Gouda Quint 1987, p. 156.

5. *Kamerstukken II* 1913/14, 286, nr. 3, p. 178 (ad art. 527 ORO).

6. DE BOSCH KEMPER 1840, III, p. 291.

Art. 562

schorting van de tenuitvoerlegging van zekere vermogenssancties jegens een krankzinnige, '[...] onverminderd de uitvoering der andere straffen tegen den veroordeelde, zoodra hij hersteld is'.¹ Hieruit kan worden afgeleid dat de aanvang van de tenuitvoerlegging van, bijvoorbeeld, vrijheidsstraffen kon worden opgeschort totdat de betrokkene was hersteld. Algemene regels daaromtrent ontbraken. In het ontwerpwetboek van 1863 werden die wel voorgesteld,² maar dit ontwerp werd nooit tot wet verheven. Bij de totstandkoming van het Wetboek van Strafvordering van 1886 werd uitdrukkelijk stilgegaan bij handhaving van het toenmalige art. 455 lid 2 Sv 1838. Behoud van deze bepaling werd onwenselijk gevonden, omdat de betreffende algemene regels ontbraken, maar principieel bezwaar bestond er duidelijk ook niet tegen.³ Ten aanzien van het toch totstandgekomen art. 418 lid 2 Sv 1886 overwoog minister DE TOUR VAN BELLINCHAVE:

'Beter is het, in deze alles aan de prudentie van het openbaar ministerie en de andere vervolgende ambtenaren over te laten. Evenzeer als het duidelijk is dat geene vrijheidsstraf en geen lijfswang op zoodanigen veroordeelde behooren te worden toegepast, evenzeer kan het geen tegenspraak lijden dat eene executie op het vermogen, voor zoover zij bij de wet is toegelaten, door eene opgekomen krankzinnigheid niet kan worden verhinderd.'⁴

Kortom, vanzelfsprekendheid was destijds troef: vanzelfsprekendheid met betrekking tot de uitvoeringsplicht van het openbaar ministerie, de mogelijkheid de tenuitvoerlegging onder omstandigheden uit te stellen en het kwalificeren van de krankzinnigheid als een dergelijke omstandigheid. Daaraan hoefden niet al te veel woorden te worden gewijd. Evenmin werd het bezwaarlijk geacht als een nogal impliciete regeling bleef voortbestaan, elke feitelijke beoordeling dienaangaande aan de wijsheid van het openbaar ministerie in kwestie latend.

In de memorie van toelichting op het ORO lezen wij: 'Uiteraard zal, evenals onder de bestaande wet, eenig uitstel door verschillende omstandigheden geboden kunnen zijn.'⁵ De ruimte voor dit uitstel lijkt ons echter naar hedendaagse opvattingen zeer beperkt te zijn. Ook de jurisprudentie van de hoge raad getuigt daarvan.⁶ Doorbreking van de op het openbaar ministerie drukkende rechtsplicht vereist onzes inziens dan ook een nauwkeurige wettelijke grondslag.⁷ Art. 562 lid 1 voorziet daarin voor het geval de veroordeelde is gaan lijden aan een ziekelijke stoornis van de geestvermogens. Buiten een dergelijke wettelijke grondslag is er wat ons betreft geen ruimte om van tenuitvoerlegging af te zien casu quo met tenuitvoerlegging al te zeer te talmen. Kennelijk redeneren ook

1. Art. 455 is, met een overigens voor de onderhavige materie niet ter zake doende toelichting, weergegeven in DE BOSCH KEMPER 1840, III, p. 610-613.

2. Zie aant. 2.

3. Zo ook DE PINTO 1888, II, p. 570.

4. *Kamerstukken II* 1883/84, II, nr. 3, p. 46 (MvT).

5. *Kamerstukken II* 1913/14, 286, nr. 3, p. 178 (ad art. 527 ORO). Deze tekst is overigens niet terug te vinden in de bij de Algemeene Landsdrukkerij uitgegeven toelichting op het ontwerp van de staatscommissie-ORT (uit 1913) en evenmin in de door K. LINDENBERG in 2003 samengestelde uitgave, die louter fotokopieën bevat en daardoor deelt in het manco.

6. Wij doelen op de hiervoor aangehaalde arresten HR 1 februari 1991, *NJ* 1991, 413, r.o. 3.2 (*H./Staat der Nederlanden*; m.nt. ThWvV) en HR 6 april 1999, *NJ* 1999, 565, r.o. 5.2.2 (m.nt. Sch). H.K. ELZINGA, 'Over het laten verjaren van het recht de gevangenisstraf ten uitvoer te leggen', *AA* 2004, p. 509-510 ziet bijvoorbeeld nog een kleine mogelijkheid in verband met het als herzieningsgrond aan te dragen EHRM-arrest.

7. Zo ook H.K. ELZINGA, 'Over het laten verjaren van het recht de gevangenisstraf ten uitvoer te leggen', *AA* 2004, p. 508: 'Alleen in de wet geregelde uitzonderingen kunnen de tenuitvoerlegging doorkruisen.' De voorbeelden van P.C. VEGTER, 'Het openbaar ministerie en de executie van de gevangenisstraf', in: G.J.M. CORSTENS e.a. (red.), *Straffen in gerechtigheid* (JONKERS-bundel), Arnhem: Gouda Quint 1987, p. 180-181 (noot 48) betreffen ook slechts bij wet voorziene uitzonderingen, waaronder art. 562.

Art. 562

BLOK en BESIËR ZO, waar zij in het kader van de gedachte dat de uitvoeringsautoriteit op eigen gezag de tenuitvoerlegging achterwege wenst te laten, stellen 'dat zij hiertoe het recht mist. Hare bevoegdheid om de opschorting te vorderen brengt de plicht hiertoe mede.'¹ Overigens menen wij wel, dat het ontbreken van de regeling van art. 562 lid 1 niet zou maken dat het openbaar ministerie wél op eigen verantwoordelijkheid van tenuitvoerlegging zou mogen afzien: rechtsplicht blijft rechtsplicht en hoewel het gezegde luidt dat de uitzondering het bestaan van de regel bevestigt, is het allerm minst zo dat het ontbreken van een uitzondering maakt dat de regel niet bestaat! Bovendien plaatsen wij bij genoemd standpunt de kanttekening dat de tekst van art. 562 lid 2 het openbaar ministerie niet tot het indienen van de vordering dwingt.² Ten slotte wijzen wij de lezer op aant. 8.2, waar wij nog enkele woorden zullen wijden aan de rechtsbescherming van de veroordeelde die te maken krijgt met een uitvoeringsautoriteit die de procedure van art. 562 lid 1 en lid 2 al dan niet bewust doorkruist.

Praktisch belang

3.3 Bij gelegenheid van het vijftigjarig bestaan van het Wetboek van Strafrecht en het Tijdschrift voor Strafrecht in 1936 wijdde L.CH. BESIËR een stuk aan verwaarloosde strafforderingsvoorschriften. Ter adstruatie van zijn stelling dat 'blijkt, hoe weinig soms het door den wetgever beoogde en uitdrukkelijk voorgeschrevene levend recht wordt', wijst hij onder meer op de art. 509a-509e, die handelen over de berechting van verdachten bij wie een gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens wordt vermoed. BESIËR vraagt zich af of deze titel ooit wel toepassing zal vinden: hij heeft er nog nooit een dossier of uitspraak over gezien en – als klap op de vuurpijl – meldt hij 'dat de voorzitter der strafkamer van een belangrijk rechtscollege mij eens heeft gezegd van het bestaan van dien titel geheel onkundig te zijn.'³

Waar art. 509a-509e over de berechting van de gestoorde verdachte in latere decennia toch nog wel eens van stof werden ontdaan,⁴ vrezen wij te moeten melden dat het praktisch nut van art. 562 (en zijn voorlopers) over de opschorting van de tenuitvoerlegging van vrijheidsstraffen op psychisch gestoorde veroordeelden nihil lijkt te zijn gebleven.⁵ Of daaraan 'onkundigheid' met de bepalingen ten grondslag ligt, willen wij graag in het midden laten. Objectief vaststelbaar is evenwel dat het toepassingspotentieel van art. 562 in feite beperkt is, omdat de regeling in beginsel slechts van toepassing is, wanneer het vonnis of arrest in kracht van gewijsde is gegaan, nadien een ziekelijke stoornis is opgetreden én de tenuitvoerlegging nog niet is aangevangen. Bovendien is het gerecht in een dergelijk geval niet verplicht om aan de vordering of het verzoek gehoor te geven, maar bestaat er (thans) een beoordelingsmarge. Het feit dat de regeling haar praktisch nut nog niet heeft bewezen, maakt haar onzes inziens echter niet misbaar. Zoals in aant. 3.1 en 3.2 is uiteengezet, zijn er principiële en wetssystematische redenen die voor behoud pleiten en ontstaan er, naar onze mening, principiële en wetssystematische proble-

1. BLOK & BESIËR 1926, III, p. 199. Recent ondersteund door H.K. ELZINGA, 'Over het laten verjaren van het recht de gevangenisstraf ten uitvoer te leggen', *AA* 2004, p. 509.

2. Zie daarover aant. 8.1.

3. L.CH. BESIËR, 'Verwaarloosde strafforderingsvoorschriften', *Tijdschrift voor Strafrecht* 1936, p. 387 e.v., in het bijzonder p. 391-392.

4. Zo waren zij in de zaak-Menten, HR 5 februari 1980, *NJ* 1980, 104 (m.nt. ALM), van groot belang en vond art. 509a recent nog toepassing in Rb. Dordrecht 17 juni 2003, LJN-nr. AH7145, zaaknr. 11/005288-02.

5. Er blijkt niet van enige rechterlijke beslissing aangaande art. 562 (of voorloper) uit *LÉON'S Rechtspraak*, het *Repertorium van de Nederlandsche jurisprudentie en rechtsliteratuur* van VAN HEUSDEN (1878-1942), de jaarlijkse jurisprudentieregisters van het *Tijdschrift voor Strafrecht* (1886-1919), het voor- en naoorlogse kaartensysteem van de *NJ* (1926-1997) of elektronisch beschikbare jurisprudentieverzamelingen.

Art. 562

men wanneer de regeling zou worden afgeschaft en – op zich verre van ondenkbaar – een kwestie als in art. 562 lid 1 bedoeld, zich daadwerkelijk eens aandient. Te denken valt in dat verband aan personen aan wie in het verleden een vrijheidsstraf is opgelegd, terwijl met de tenuitvoerlegging – bijvoorbeeld omdat zij zich daaraan voor aanvang hebben onttrokken – nog nooit is aangevangen,¹ aan veroordeelden die door een ongeval van hun geestvermogens zijn beroofd of om verslaafden die met een psychische stoornis te kampen krijgen. Het is dan in het belang van een rechtschapen samenleving en een kwetsbare justitiabele om een regeling te hebben tegen door de wet vereiste spoedige tenuitvoerlegging.

4 Ziekelijke stoornis van de geestvermogens en facultatieve opschorting

Voor toepassing van art. 562 lid 1 is vereist dat er sprake is van een ziekelijke stoornis van de geestvermogens. De psychische gesteldheid van een persoon is niet alleen relevant voor de fase van het strafproces zelf – als betrokkene de status van verdachte heeft –, maar kan uiteraard ook een rol spelen als de verdachte onherroepelijk is veroordeeld en de fase van de tenuitvoerlegging zich derhalve aandient.² Daarvan is de wetgever zich terdege bewust geweest door op dit punt een aparte voorziening op te nemen in art. 562 (en art. 563). Regelingen waarvoor de psychische gesteldheid van de verdachte tijdens de vervolging relevant is, treffen wij aan in art. 16 (de schorsing der vervolging bij een verdachte die aan een zodanige gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van zijn geestvermogens lijdt, dat hij niet in staat is de strekking van de tegen hem ingestelde vervolging te begrijpen)³ en in art. 509a-509e (over de berechting van een verdachte bij wie wordt vermoed dat de geestvermogens gebrekkig zijn ontwikkeld of ziekelijk zijn gestoord ten gevolge waarvan hij niet in staat is zijn belangen behoorlijk te behartigen)^{4,5}.

Het zal duidelijk zijn dat de ziekelijke stoornis van de geestvermogens het materiële criterium is dat de wet hanteert.⁶ De vraag rijst hoe nu dit materiële criterium van art. 562 lid 1 moet worden ingevuld. Bij de beantwoording van deze vraag zal duidelijk worden dat de aard van de bevoegdheid – moet het gerecht opschorten of mag het naar believen daarvan afzien – een rol speelt. Vandaar dat wij ook deze kwestie hier aan de orde stellen. De beantwoording van genoemde vraag kent twee interessante vertrekpunten. Ten eerste de op 1 september 1988 in werking getreden Wet van 19 november 1986, waarvoor al in het daaraan voorafgaande decennium de aanzet werd gegeven.⁷ Ten tweede de beschikking

1. Men vergelijk het verzoek dat minister DONNER van Justitie in de zomer van 2004 deed aan de Duitse autoriteiten om executie te bewerkstelligen van de levenslange gevangenisstraf die in Nederland een halve eeuw tevoren aan de later ontsnapte oorlogsmisdadiger Herbertus Bikker werd opgelegd (M. VAN DINTHER, 'Bikker moet misschien toch cel in. Duits OM steunt verzoek Donner', *De Volkskrant* 7 augustus 2004), zulks terwijl het proces tegen Bikker door het Landgericht Hagen op 2 februari 2004 werd stopgezet wegens 'organische und neurologische Ausfallerscheinungen' (A. SCHEVE, 'Bikker-Prozess endgültig geplatzt', *Die Tageszeitung* 3 februari 2004). Het blijft hier slechts bij een vergelijk, omdat de kwestie – na eventuele overname – naar Duits recht zal moeten worden beoordeeld (§ 455 lid 4 sub 1 StPO) en omdat art. 562 lid 1 geen toepassing kan vinden ingeval van een ontsnapte (zie aant. 6).

2. Zie over de verdediging van psychisch gestoorde verdachten nader G.G.J. KNOOPS, 'Verdediging van verdachten met psychiatrische problemen', in: *Handboek verdediging*, p. 591 e.v.

3. Zie daarover de commentaar op art. 16 (suppl. 69, oktober 1989), alsmede F.G.H. KRISTEN, commentaar op art. 14-20 (suppl. 118, oktober 2000).

4. Zie hierover G.G.J. KNOOPS, commentaren op art. 509a-509e (suppl. 130, augustus 2002).

5. Daarnaast wijzen wij nog op art. 196-198 en 317 (over onderzoek naar de geestvermogens) alsmede op art. 300 (over het stellen van vragen over de geestvermogens buiten aanwezigheid van de verdachte).

6. Vgl. G.G.J. KNOOPS, aant. 5.1 op art. 509a (suppl. 130, augustus 2002).

7. *Stb.* 1986, 587; zie voor de inwerkingtreding aant. 2.

Art. 562

van de hoge raad uit 1980 in de zaak van oorlogsmisdadiger Menten (alsmede de conclusie van advocaat-generaal REMMELINK voor dit arrest en de annotatie van MELAI).¹

In het begin van de zeventiger jaren van de vorige eeuw werd bij de Tweede Kamer een wetsontwerp ingediend waarbij een aantal wetswijzigingen werd voorgesteld dat verband hield met geestelijk gestoorden in het straf- en strafprocesrecht. Dit leidde uiteindelijk tot de Wet van 19 november 1986. Bij gelegenheid van deze wet is het toepassingscriterium van art. 562 lid 1 gewijzigd. Voor de wetswijziging was krankzinnigheid van de betrokkene het criterium, in welk geval de rechter – na gedane vordering of gedaan verzoek (art. 562 lid 2) – de tenuitvoerlegging van de vrijheidsstraf moest opschorten. Sinds de inwerkingtreding van genoemde wet is het criterium dat er sprake moet zijn van een ziekelijke stoornis van de geestvermogens, waarna het gerecht de opschorting kan bevelen. In de memorie van toelichting op de betreffende wijzigingswet wordt aangegeven dat “is gaan lijden aan een ziekelijke stoornis zijner geestvermogens’ rekbaarder is dan ‘krankzinnig is geworden’ en dat een dwingende opschortingsregel ongewenst is, nu [e]en bepaalde ziekelijke stoornis van de geestvermogens [...] op zichzelf nog niet altijd redenen [hoef]t te zijn om de executie van een vrijheidsstraf [...] nu verder maar achterwege te laten.”² Daarnaast werd in art. 16 ‘krankzinnig’ gewijzigd in ‘[lijdend] aan een zodanige gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van zijn [verdachte, red.] geestvermogens [...], dat hij niet in staat is de strekking van de tegen hem ingestelde vervolging te begrijpen.’ In zodanig geval moet de rechter de vervolging schorsen. Overigens was dat niet de oorspronkelijke opzet van de regering: aanvankelijk werd voorgesteld om in art. 16 de term ‘ziekelijke stoornis van zijn geestvermogens’ in te voeren en schorsing facultatief te maken.³ Dat idee werd echter – nadat het wetsontwerp jaren op de plank had gelegen – verlaten naar aanleiding van de hierna te bespreken beschikking inzake Menten.⁴ Ten slotte werd ook art. 509a werd gewijzigd, maar niet op een hier ter zake doend onderdeel:⁵ criterium bleef het vermoeden dat de geestvermogens van de verdachte gebrekkig zijn ontwikkeld of ziekelijk zijn gestoord, ten gevolge waarvan hij niet in staat is zijn belangen behoorlijk te behartigen. In dat geval wordt de procedure voortgezet, zij het met inachtneming van de bijzondere bepalingen uit art. 509b-509e.

In het cassatieberoep inzake Menten werd een beschikking van de Rotterdamse rechtbank betwist, waarbij was besloten tot schorsing van de vervolging met behulp van een ruime interpretatie van de toen in art. 16 voorkomende term ‘krankzinnig’. De hoge raad casseerde en gaf, na een uitvoerige conclusie van advocaat-generaal REMMELINK, op uitgebreid gemotiveerde wijze aan welke uitleg diende te worden gegeven aan het begrip ‘krankzinnig’. Volgens de hoge raad betekende krankzinnigheid ‘een zodanige geestesziekte dat de verdachte niet meer in staat is de strekking van de tegen hem ingestelde vervolging te begrijpen.’ Te ruim was dus de opvatting van de rechtbank, die nodig en voldoende achtte dat de psychische toestand van de verdachte zodanig was, dat hij niet in

1. HR 5 februari 1980, NJ 1980, 104 (m.nt. ALM).

2. *Kamerstukken II* 1971/72, 11 932, nr. 3, p. 20.

3. *Kamerstukken II* 1971/72, 11 932, nr. 2, p. 3 (wetsontwerp), toegelicht in *Kamerstukken II* 1971/72, 11 932, nr. 3, p. 18 (MvT).

4. *Kamerstukken II* 1980/81, 11 932, nr. 6, p. 58 en p. 63-64 (nota van wijzigingen).

5. Het betrof overigens een op zich belangrijke wijziging, namelijk de verruiming van de toepassing van de regeling tot gevallen waarin de stoornis na het plegen van het feit is ingetreden. Zie verder G.G.J. KNOOPS, aant. 5.2 op art. 509a (suppl. 130, augustus 2002).

Art. 562

staat moest worden geacht zijn verdediging behoorlijk te (doen) voeren.¹ Het moest gaan, zo vervolgde de raad, om een zo ernstige ziekte dat – zoals art. 16 bepaalde – niet eens meer van geval tot geval behoefde te worden afgewogen welke consequenties daaraan in rechte moesten worden verbonden: schorsing der vervolging moest eenvoudigweg plaatsvinden. Een dergelijke uitleg verhiel zich bovendien, aldus nog steeds de hoge raad, met de regeling van art. 509a-509e, waar wordt gesproken van ‘ziekelijke stoornis der geestvermogens’ en ingevolge waarvan de procedure wordt voortgezet, al is het met inachtneming van de in die artikelen vervatte bijzondere bepalingen.² Art. 16 en ‘krankzinnigheid’ waren dus, in de woorden van MELAI ‘gereserveerd voor pathologische gevallen’.³

Moet nu voor de uitleg van ‘ziekelijke stoornis van zijn [verdacht, *red.*] geestvermogens’ in art. 562 lid 1 worden aangesloten bij de regeling van art. 16 of bij die van art. 509a? De twee hiervoor beschreven vertrekpunten combinerend, moet naar de letter van de wet voor de laatste optie worden gekozen. Gezien het hiervoor gegeven citaat van de memorie van toelichting heeft de wetgever expliciet gekozen voor een verruiming van de regeling, die echter in zoverre is beperkt dat er geen verplichting voor het betrokken gerecht meer bestaat om de tenuitvoerlegging op te schorten. Deze koppeling ligt ook in lijn met de gedachte die de hoge raad in de beschikking-Menten weergaf. De tekst van de wet laat de rechter dus alle ruimte: toepassing beperkt zich niet tot het geval van personen die lijden aan een zodanig ernstige stoornis dat zij geen besef hebben van wat er met hen gebeurt, maar is reeds mogelijk indien er sprake is van enige ziekelijke stoornis van de geestvermogens.⁴ Hierdoor ontstaat er wel een breuk met het verleden, al is onzes inziens maar zeer de vraag of uit deze breuk voor de opschorting praktisch vergaande gevolgen zullen voortvloeien. Een breuk met het verleden, omdat de regeling van art. 562 lid 1 voor 1988 duidelijk verwant was aan art. 16 zoals dat toen luidde. Krankzinnigheid en verplichte schorsing waren naar oud recht immers niet alleen kenmerken van art. 16, waarop de zaak-Menten zag en waarbij de hoge raad het begrip ‘krankzinnig’ beperkt uitlegde, maar ook van art. 562 lid 1. Ook advocaat-generaal REMMELINK trok deze parallel:

‘de wetgever heeft hier [bij krankzinnigen, *red.*] gedacht aan personen, tegen wie het geen zin heeft een strafproces te voeren of eventueel ‘in persoon’ te straffen (wij denken in dit verband aan het huidige art. 562 Sv, opschorting van de vrijheidsstraf in zo’n geval).’⁵

Na de beschikking inzake Menten is, zoals wij hiervoor reeds schreven, de voorgestelde redactie van art. 16 gewijzigd, in lijn met en onder expliciete verwijzing naar de beschikking, terwijl dat bij art. 562 lid 1 niet is gebeurd. Welke reden daaraan ten grondslag ligt, wij weten het niet: het loslaten van de tot dan toe bestaande, ook door de hoge raad en

1. Overigens was deze ruime opvatting naar onze mening niet geheel op drijfzand gestoeld. In de memorie van toelichting op wetsontwerp 11 932 stelde minister VAN AGT dat de voorgestelde formulering van art. 16 ruimer was dan de destijds bestaande en dat derhalve voor facultatieve schorsing was gekozen. Immers, ‘[e]r zijn bepaalde vormen van ziekelijke stoornis van de geestvermogens denkbaar die de verdachte niet behoeven te belemmeren in het voeren van zijn verdediging [cursivering van ons, *red.*], zeker wanneer daarbij te zijnen behoeve toepassing kan worden gegeven aan de artikelen 509a-509e Sv. [...]’ Zie *Kamerstukken II* 1971/72, 11 932, nr. 3, p. 18.

2. HR 5 februari 1980, *NJ* 1980, 104, r.o. 5.2.1 (m.nt. ALM).

3. A.L. MELAI in paragraaf 2 van zijn noot onder HR 5 februari 1980, *NJ* 1980, 104.

4. Zie voor het begrip in art. 509a nader G.G.J. KNOOPS, aant. 5.1 op art. 509a (suppl. 130, augustus 2002).

5. Conclusie advocaat-generaal REMMELINK voor HR 5 februari 1980, *NJ* 1980, 104 (m.nt. ALM).

Art. 562

zijn advocaat-generaal in de zaak-Menten gereleveerde band met art. 16 komt namelijk in het geheel niet ter sprake. Zouden daar nu in concreto praktische consequenties uit volgen voor het al dan niet bevelen van de opschorting? Naar onze mening nauwelijks. Duidelijk wordt immers in de memorie van toelichting aangegeven dat een verruiming plaatsvond en dat er ook stoornissen denkbaar zijn die aan executie van de vrijheidsstraf in het geheel niet in de weg hoeven te staan, weshalve een verplichting voor het gerecht om de vordering of het verzoek toe te wijzen, is komen te vervallen. Opschorting in dergelijke gevallen ligt ook niet in het verlengde van de ratio van de regeling, waarvan de kern – de gedachte dat het soms geen zin heeft om in persoon te straffen – nog eens door REMMELINK werd weergegeven. Het ligt dan ook onzes inziens in de rede dat een gerecht bij een dergelijke stoornis geen opschorting zal bevelen; daartoe voldoet noch de ratio van de regeling noch de toelichting bij de verruiming. Feitelijk geldt dan dus het oude criterium: opschorting zal slechts worden bevolen indien er sprake is van een zodanige stoornis van de geestvermogens dat de betrokkene niet meer in staat moet worden geacht de strekking van de boven zijn hoofd hangende vrijheidsstraf te bevatten. Er lijkt ons dan ook in dit opzicht slechts één praktisch beperkt doch betreurenswaardig gevolg te zijn en dat is dat het gerecht naar de letter van de wet niet meer is gehouden om de opschorting in een zodanig geval te bevelen. Dat is betreurenswaardig, omdat de rechtspositie van de zwakste veroordeelden eronder lijdt, terwijl daartoe gezien de ratio van de regeling geen aanleiding bestaat. Nu een wetswijziging voorshands niet in de rede ligt, zal er – zo parafraseren wij de in aant. 3.2 weergegeven woorden van minister DE TOUR VAN BELLINCHAVE – moeten worden vertrouwd op de prudentie van het betrokken gerecht en op de vanzelfsprekendheid dat het niet wenselijk is om vrijheidsstraf ten uitvoer te leggen op een veroordeelde die ‘in een zodanige geestelijke minustoeestand verkeert, dat het rechtsbedrijf voor [hem] geen zin heeft, zoals ook omgekeerd de rechterlijke macht (om het zo maar eens te zeggen) bij [hem] geen enkel effect kan bereiken.’¹ Dat een belangrijk praktisch gevolg zich wel opdringt waar het gaat om verjaring van het recht tot tenuitvoerlegging van de straf, bespreken wij in aant. 8.4.

5 Beginpunt (dies a quo)

Het in kracht van gewijsde gaan van een vonnis of arrest als beginpunt

5.1 Art. 562 lid 1 kan pas toepassing vinden als er sprake is van een in kracht van gewijsde gegaan vonnis of arrest. Dat moment is ‘dies a quo’. In de periode waarin tegen een uitgesproken vonnis of arrest een gewoon rechtsmiddel openstaat (art. 557 lid 1), kan art. 562 lid 1 dus in beginsel niet worden toegepast. Anders gezegd: doorgaans is er pas dan ruimte voor een bevel in de zin van art. 562 lid 1, indien beide partijen de beroepstermijn laten verlopen (of, waar relevant, indien de verdachte de verzetstermijn laat verlopen),² van een rechtsmiddel afstand doen³ en/of een ingesteld rechtsmiddel intrekken⁴. Art. 557 lid 2 creëert hierop een uitzondering. Als een mededeling ex art. 366 is voorgeschreven⁵ en deze ook is gedaan, kan de tenuitvoerlegging daarna geschieden,

1. Aldus advocaat-generaal REMMELINK in zijn conclusie voor HR 5 februari 1980, *NJ* 1980, 104 (m.nt. ALM).

2. Zie art. 399 (verzet), art. 408 (hoger beroep) en art. 432 (beroep in cassatie).

3. Zie art. 381 (afstand ter zitting van de politierechter), art. 397a (afstand ter zitting van de kantonrechter) en art. 453 e.v. (afstand van gewone rechtsmiddelen in zijn algemeenheid).

4. Zie art. 453 lid 1.

5. Mededeling van een verstekvonnis waarbij de verdachte niet is vrijgesproken (art. 366 lid 1), tenzij – kort gezegd – de dagvaarding of oproeping in persoon is betekend, de verdachte aanwezig was of met de zittingsdag bekend was. Zie hierover verder M.M. DOLMAN, commentaar op art. 366 (suppl. 118, oktober 2000).

Art. 562

met dien verstande dat het instellen van een gewoon rechtsmiddel de tenuitvoerlegging opschort of schorst. Is er sprake van een verstekuitspraak waarbij mededeling ex art. 366 niet is voorgeschreven, dan is de uitspraak dadelijk uitvoerbaar, al schort ook dan het instellen van een gewoon rechtsmiddel de tenuitvoerlegging op of schorst het die executie.¹ Heeft de uitspraak dus op deze grond kracht van gewijsde gekregen, dan kan de procedure ex art. 562 lid 1 plaatsvinden, al staat nog een rechtsmiddel open. Dat moge op het eerste gezicht bevreemding wekken, bij nadere beschouwing moet de regeling naar onze mening positief worden gewaardeerd. Is er geen sprake van een verstekuitspraak, dan is de verdachte van tenuitvoerlegging gevrijwaard zolang het vonnis of arrest niet in kracht van gewijsde is gegaan. Wenst hij een rechtsmiddel aan te wenden, dan schort dit de tenuitvoerlegging op (art. 557 lid 2 slot). Wenst hij dit niet, dan kan in een voorkomend geval langs de weg van art. 562 lid 1 opschorting worden verkregen. Is er daarentegen wel sprake van een verstekvonnis, dan verkeert betrokkene in de gevarenzone vanaf het moment dat hem een mededeling ex art. 366 is betekend respectievelijk vanaf het moment dat de uitspraak is gedaan. Zou art. 562 lid 1 in een dergelijk geval geen toepassing kunnen vinden, dan zou slechts opschorting kunnen worden verkregen door een rechtsmiddel in te stellen.² Dergelijke dwang komt ons onwenselijk voor, nu denkbaar is dat zowel het openbaar ministerie als de verdachte om aan elk van hen moveerende redenen van het aanwenden van een rechtsmiddel wenst af te zien (bijvoorbeeld omdat men zich met de uitspraak kan verenigen, omdat men geen risico's wil lopen door te appelleren of omdat er met de beste wil van de wereld geen cassatiegrond valt te verzinnen). Overigens is het in het verleden wel voorgekomen dat krankzinnigheid te berde werd gebracht bij een in eerste aanleg geadieerd gerecht, nadat dit de verdachte had veroordeeld, maar voordat de appeltermijn was verstreken. In die gevallen werd toen een enkele maal schorsing van de vervolging uitgesproken,³ maar verklaarde het gerecht zich ook eens onbevoegd⁴.

Wordt verzet gedaan, dan zal de rechtbank op grond van art. 16 of art. 509a moeten bezien of zij aan de psychische stoornis consequenties wenst te verbinden. Dat is evident, wanneer de verdachte ter zitting verschijnt: de zaak wordt dan overgedaan (vgl. art. 403). Onzes inziens moet echter hetzelfde worden aangenomen, wanneer de verdachte op de zittingsdag niet verschijnt en de rechtbank op de hoogte is gekomen van het feit dat de verdachte mogelijk afwezig is wegens een psychische stoornis. Art. 402 lid 1 bepaalt dat het verzet vervallen wordt verklaard als de verdachte 'niet ten dienenden dage in rechten verschijnt' en dat het eerder bij verstek gewezen vonnis ten uitvoer wordt gelegd, een en ander behoudens de mogelijkheid voor de rechter om het onderzoek met toepassing van art. 281 eens of meermaals te schorsen om de verdachte alsnog in de gelegenheid te stellen aanwezig te zijn (art. 402 lid 2). Erkend is echter dat naast vervallenverklaring en schorsing van het onderzoek ook andere beslissingen mogelijk zijn: de

1. Zie over art. 557 verder S.M. WURZER-LEENHOUTS, commentaar op art. 557 (suppl. 86, oktober 1993).

2. Vgl. advocaat-generaal GREGORY in zijn conclusie voor HR 11 november 1889, *W.* 5798 (hierna te bespreken): '[h]et eenige middel om tot het door de Rechtbank beoogde doel te geraken, zou zijn geweest een appel tempore utili door den officier van justitie aangetekend.'

3. Rb. Assen 15 oktober 1886, gebillijkt door Hof Leeuwarden 21 augustus 1889, *W.* 5819 (met requisitoir en pleidooi in *Paleis van Justitie* 1889, 93), in cassatie zonder succes bestreden (overigens zonder dat de hoge raad zelf een oordeel geeft over de juistheid van het handelen): HR 11 november 1889, *W.* 5798 (anders: advocaat-generaal GREGORY in zijn conclusie voor dat arrest); Rb. Heerenveen 9 februari 1900, *W.* 7433, overwegende 'dat de veroordeelde tengevolge van de ingetreden krankzinnigheid, niet in staat is, gedurende den duur daarvan, zijn wil te verklaren en hij dus, zonder schorsing, van zijn recht om alsnog appel aan te teekenen, zoude zijn beroofd; [en] dat de wetgever dien toestand in geen geval kan hebben gewild.'

4. Rb. Amsterdam 16 april 1925, *W.* 11361.

Art. 562

praktijk is minder rigide dan de wettekst doet vermoeden.¹ Tot die mogelijke beslissingen moet naar onze mening ook de schorsing van de vervolging (art. 16) worden gerekend, omdat er op het moment dat de zaak bij de rechter ligt die na gedaan verzet moet beslissen, sprake is van vervolging als in art. 16 bedoeld. Dat is bij hoger beroep het geval en moet bij het verwante verzet evenzeer gelden.² Art. 509a leent zich voor toepassing 'in elken stand der zaak',³ dus ook na gedaan en nog niet vervallen verklaard verzet. Het alternatief is naar onze mening bepaald minder aantrekkelijk: de rechtbank rest dan nog slechts de mogelijkheid om het onderzoek met toepassing van art. 281 te schorsen om de verdachte alsnog in de gelegenheid te stellen het onderzoek bij te wonen (art. 402 lid 2). Doorgaans zal de rechter mogen aannemen dat de verdachte, bij een correcte aanzegging van de rechtsdag ex art. 400, van zijn aanwezigheidsrecht afstand heeft gedaan en berust er op de rechtbank geen onderzoeksplicht.⁴ Blijkt echter aan de rechtbank dat de verdachte is verhinderd wegens een psychische stoornis, dan zou zij – wanneer zij al naar gelang het geval weigert de vervolging te schorsen of art. 509a toe te passen, omdat zij dat met de verzetprocedure onverenigbaar zou achten – naar onze mening verplicht zijn om het onderzoek te schorsen teneinde de verdachte alsnog in de gelegenheid te stellen aanwezig te zijn: dat hij daarvan heeft willen afzien, is immers geenszins duidelijk, integendeel zo menen wij.⁵ Onzes inziens kan ook een verschenen doch niet bepaaldelijk tot de verdediging gemachtigde raadsman de bron van informatie zijn en het schorsingsverzoek doen.⁶ Het ontbreken van een machtiging is verre van ondenkbaar, nu sprake kan zijn van een verdachte die zo ernstig ziekelijk is gestoord in zijn geestvermogens, dat hij niet zodanig zijn wil kan bepalen om zijn raadsman te machtigen. Men kan zich bovendien afvragen of een procedure tegen een afwezige verdachte met een geestesstoornis, waarbij de wel verschenen raadsman niet is gemachtigd, desondanks heeft te gelden als een procedure op tegenspraak. Is dit nu een uitzonderlijk geval waarin art. 6 lid 3 sub c EVRM ertoe noopt om af te wijken van de vastgestelde hoofdregel dat aan het machtigingsvereiste strikt de hand moet worden gehouden?⁷ Verklaart de rechtbank het verzet, al dan niet in strijd met het door ons betoogde, vervallen, dan staat daartegen – en voor het openbaar ministerie tevens tegen het verstekvonnis – cassatieberoep open (art. 402 lid 1). Overigens kan zich ook hier een machtigingsprobleem aandienen, nu de gestoorde verdachte mogelijk noch zelf in staat is het rechtsmiddel aan te wenden (art. 449 lid 1) noch voldoende benul heeft om iemand – een raadsman bijvoorbeeld – daartoe te mach-

1. H.G.M. KRABBE, aant. 3 op art. 402 (suppl. 111, april 1999).

2. Zie F.G.H. KRISTEN, aant. 6.16 op art. 14-20 (suppl. 118, oktober 2000) voor wat betreft de redenen om het hoger beroep in dezen tot de vervolging te rekenen en vgl. CORSTENS 2002, p. 721 waaruit blijkt van de verwantschap tussen verzet en de door KRISTEN gegeven redenen alsmede van de band met hoger beroep: 'het is een middel [verzet, red.] dat de verdachte die in eerste aanleg verstek liet gaan, de mogelijkheid geeft de zaak nog een keer door de feitenrechter in eerste aanleg te laten berechten. [...] Verzet vult een gat op dat valt indien er geen hoger beroep kan worden ingesteld.'

3. Zie daarover G.G.J. KNOOPS, aant. 4.1 en 4.2 op art. 509a (suppl. 130, augustus 2002).

4. Vgl. HR 8 december 1998, *NJ* 1999, 225.

5. Vgl. HR 6 december 1994, *NJ* 1995, 516 (m.nt. AHJS onder *NJ* 1995, 515).

6. HR 23 oktober 2001, *NJ* 2002, 77 (m.nt. JR). Zie hierover nader M.J.A. PLAISIER, aant. 7 op art. 279 (suppl. 135, juni 2003).

7. HR 23 oktober 2001, *NJ* 2002, 77 (m.nt. JR). Daarover verder M.J.A. PLAISIER, aant. 7 op art. 279 (suppl. 135, juni 2003).

Art. 562

tigen (art. 450 lid 1)¹. Ook hier laat zich de situatie slechts redden als een uitzondering wordt aangenomen, temeer nu een raadsman die verklaart tot aanwending van het rechtsmiddel te zijn gevolmachtigd (hetgeen in beginsel op zijn woord wordt geloofd), zulks evenwel ten onrechte, zich niet alleen blootstelt aan strafvervolg², maar onzes inziens bovendien de zaak van zijn cliënt niet versterkt, nu een dergelijke bepaaldelijk gegeven volmacht toch minst genomen de suggestie wekt dat de cliënt niet zodanig psychisch is gestoord dat met hem over juridische kwesties niet valt te communiceren. Het cassatieberoep zal in elk geval weer opschortende werking hebben (art. 557 lid 2 slot), tenzij het tardief is aangewend (art. 557 lid 3 aanhef en sub 2), hetgeen weer uitzondering lijdt als de voorzieningenrechter anders beslist (art. 557 lid 3 aanhef en sub 2 slot³).⁴ Doet de verdachte dus verzet en wordt dit vervolgens vervallen verklaard, dan kan art. 562 lid 1 worden benut, wanneer geen cassatieberoep loopt (dat wil zeggen: wanneer dat nooit is ingesteld, wanneer van dat rechtsmiddel afstand is gedaan of wanneer het ingestelde rechtsmiddel weer is ingetrokken) alsmede wanneer de verdachte wel een cassatieberoep heeft lopen, het openbaar ministerie meent dat dit beroep te laat is ingesteld en de voorzieningenrechter ter verkrijging van een oordeel dat het tegendeel waar is (nog) niet is geadieerd of nog geen uitspraak heeft gedaan c.q. zich aan de zijde van het openbaar ministerie heeft geschaard.

Over een lopend hoger beroep merken wij op dat een psychische stoornis door het hof zal moeten worden gezien in het licht van art. 16 of art. 509a. Gedurende het hoger beroep is de tenuitvoerlegging eveneens opgeschort (art. 557 lid 2 slot) en is er dus voor een procedure ex art. 562 lid 1 geen plaats. De appèluitspraak kan ingevolge art. 557 lid 1 ten uitvoer worden gelegd, indien geen cassatieberoep meer openstaat (omdat de termijn is verlopen, afstand is gedaan of het rechtsmiddel is ingetrokken). Dat principe lijdt uitzondering ingeval van versterkingsarresten (art. 557 lid 2). Ook nu is er pas ruimte voor art. 562 lid 1 als er sprake is van een in kracht van gewijsde gegaan arrest.

Is beroep in cassatie ingesteld, dan zal de hoge raad zich over de stoornis ingevolge art. 16 een oordeel moeten vormen, waarbij moet worden opgemerkt dat hij ingevolge art. 19 lid 1 zelf niet in staat is de schorsing uit te spreken.⁵ De hoge raad kan bovendien geen beslissing ex art. 509a nemen, waartegen overigens – gezien de aard van de procedure in cassatie – onzes inziens ook geen bezwaar bestaat.⁶ Hangende het cassatieberoep

1. Ook te dien aanzien wordt namelijk wel betoogd dat het vereiste van de bepaaldelijk gevolmachtigde (art. 450 lid 1 aanhef en onder a) niet snel zal worden losgelaten. Zie H.K. ELZINGA & J. DE HULLU, aant. 4 op art. 449-452 (suppl. 123, augustus 2001) en H.K. ELZINGA & J. DE HULLU, aant. 4 op art. 450 (suppl. 123, augustus 2001). Navolging van de eerder ter sprake gebrachte uitspraken van Rb. Assen 15 oktober 1886, gesauveerd door Hof Leeuwarden 21 augustus 1889, *W.* 5819, in stand gelaten door HR 11 november 1889, *W.* 5798, en Rb. Heerenveen 9 februari 1900, *W.* 7433 zou betekenen dat – bij een ernstige stoornis – de vervolging wordt geschorst door de rechtbank die zojuist het verzet vervallen heeft verklaard! Dat komt ons omslachtig voor, nog los van de juistheid van de genoemde beslissingen (vgl. ook Rb. Amsterdam 16 april 1925, *W.* 11361).

2. Aldus H.K. ELZINGA & J. DE HULLU, aant. 4 op art. 449-452 (suppl. 123, augustus 2001) en H.K. ELZINGA & J. DE HULLU, aant. 3 op art. 450 (suppl. 123, augustus 2001).

3. Zie over deze rechtsbescherming E.S.G.N.A.I. VAN DE GRIEND, *Hiaten in de strafrechtelijke rechtsbescherming. Een onderzoek naar aanleiding van het kort geding in strafzaken* (diss. Tilburg), Nijmegen: WLP 2002, p. 277 e.v.

4. Over rechtsmiddelen na een vervallen verklaard verzet nader H.G.M. KRABBE, aant. 4 op art. 402 (suppl. 111, april 1999).

5. Zie daarover verder M.K.T. TJIJONG, aant. 7 op art. 440 (suppl. 141, april 2004), F.G.H. KRISTEN, aant. 6.16 op art. 14-20 (suppl. 118, oktober 2000) en F.G.H. KRISTEN & D.G.A.W. MALSCHAERT, aant. 7 op art. 19 (suppl. 118, oktober 2000).

6. Bezwaar bestaat er wel als het niet gaat om een cassatieprocedure, maar om een berechting in eerste aanleg door de hoge raad; vgl. art. 19 lid 1 met betrekking tot de schorsing der vervolging, waarover F.G.H. KRISTEN & D.G.A.W. MALSCHAERT, aant. 7 op art. 19 (suppl. 118, oktober 2000).

Art. 562

kan niet met succes een vordering of verzoek in de zin van art. 562 lid 2 worden gedaan. Wordt gecasseerd en teruggewezen of verwezen, dan duurt die situatie vanzelfsprekend voort en vindt het hiervoor besprokene *mutatis mutandis* toepassing. In de overige gevallen (verwerping van het beroep of niet-ontvankelijkheid dan wel cassatie met afdoening door de hoge raad zelf) is sprake van een onherroepelijk vonnis of arrest en kan art. 562 lid 1 toepassing vinden.

Ten slotte merken wij nog op dat ter zake van een vrijheidsstraf gratie kan worden gevraagd (art. 558 lid 1). Voorheen gold als principe dat de tenuitvoerlegging van een rechterlijke beslissing die in kracht van gewijsde was gegaan, gedurende de acht dagen volgend op de dag waarop dit was gebeurd, was opgeschort (art. 558a (oud) met uitzonderingen in art. 559a (oud)). Met deze zogeheten 'terme de grâce' werd beoogd om de veroordeelde tijd te gunnen om een gratieverzoek in te dienen. Dat gratieverzoek leidde vervolgens in beginsel zelf ook weer tot opschorting van de tenuitvoerlegging (art. 559 (oud), met uitzonderingen in art. 559a (oud) en art. 560 lid 2 (oud)). De 'terme de grâce' is echter per 1 juni 2003 komen te vervallen.¹ Het gevolg daarvan is dat de veroordeelde zich vanaf het in kracht van gewijsde gaan van de uitspraak in de gevarenzone bevindt. Zie nader over de verhouding tussen gratie en art. 562, aant. 9.

'Is gaan lijden'

5.2 Zeer verwant met hetgeen wij in aant. 5.1 bespraken, is de vraag of er ruimte is voor toepassing van art. 562 lid 1 wanneer de rechter al eerder rekening heeft gehouden of heeft kunnen houden met de geestesgesteldheid van, toen nog, de verdachte. Anders gezegd: moet de ziekelijke stoornis van de geestvermogens zijn opgekomen na het in kracht van gewijsde gaan van het vonnis of arrest?

De voorlopers van art. 562 lid 1 waren daarover duidelijk. Zo bepaalde art. 455 lid 1 Sv 1838 dat boetes en verbeurdverklaringen ten laste van de erfgenamen kwamen, '[i]n geval de dader is overleden, nadat de veroordeeling tot straf kracht van gewijsde heeft bekomen', terwijl in art. 455 lid 2 Sv 1838 was bepaald dat bij krankzinnigheid 'in dat geval' tegen de curator werd gehandeld, onverminderd de tenuitvoerlegging van andere straffen, zodra de veroordeelde was hersteld. Art. 418 Sv 1886 bepaalde in soortgelijke bewoordingen exact hetzelfde, waarbij nog kan worden opgemerkt dat minister DE TOUR VAN BELLINCHAVE over art. 455 lid 2 Sv 1838 opmerkte dat handhaving hem onwenselijk voorkwam '[b]ij het gemis van voorschriften in het Wetboek van Strafvordering, hoe in het algemeen moet worden gehandeld met de tenuitvoerlegging van eene uitspraak tegen een veroordeelde *die na deze uitspraak* [cursivering van ons, red.] krankzinnig is geworden.'² Art. 456 lid 1 Sv 1838 bepaalde bovendien dat '[g]eene schavotstraf kan worden ten uitvoer gelegd tegen hem wiens krankzinnigheid, na de veroordeling, is ontstaan [...]' Uit het samenstel van de genoemde bepalingen en de betreffende toelichting blijkt duidelijk dat de bepaling inzake opschorting van tenuitvoerlegging slechts ter sprake kon komen indien de stoornis na de onherroepelijke veroordeling was ontstaan.

Art. XIII.7.47 van het nooit in werking getreden ontwerp-wetboek van 1863 rept niet duidelijk van enige dienaangaande eis.³ Het is op dit artikel dat ORT in den beginne zijn ontwerp voor een Wetboek van Strafvordering baseerde en daarmee ligt het aan de basis van de geldende wettekst, die evenmin een duidelijke eis stelt. Een bevestigend antwoord op de vraag of de stoornis moet zijn ingetreden na het in kracht van gewijsde gaan van

1. Wet van 7 november 2002, *Stb.* 2002, 551.

2. *Kamerstukken II* 1883/84, 114, nr. 3, p. 46 (MvT).

3. *Kamerstukken II* 1863/64, LVIII, nr. 14, p. 697.

Art. 562

het vonnis of arrest, zou slechts kunnen worden afgeleid uit de bewoordingen van art. 562 lid 1 waar wordt geëist dat de veroordeelde voor de tenuitvoerlegging van zo'n onherroepelijke uitspraak 'is gaan lijden' aan de genoemde stoornis. In de wetsgeschiedenis van het ontwerp van 1863 komt wel duidelijk een band naar voren met art. 456 Sv 1838 en lijkt de regering slechts te hebben willen voorzien in een uitbreiding van die bepaling voor wat betreft de straffen waarop zij van toepassing was, zonder daarbij de overige inhoud van het artikel fundamenteel te hebben willen aantasten: '[m]en vergelijkte art. 456 van het bestaande wetboek, dat alleen op schavotstraf toepasselijk is. De schorsing schijnt echter evenzeer te moeten plaats hebben ten aanzien van elke straf, die op den persoon van den veroordeelde moet worden ten uitvoer gelegd.'¹ Ten slotte kan een aanwijzing worden ontleend aan de ratio van de regeling, waarover wij in aant. 3.1 schreven: de tenuitvoerlegging van een vrijheidsstraf op een geestesgestoorde kan in strijd zijn met de aard en het doel van de straf. Als de betrokkene reeds ten tijde van de berechting leed aan een ziekelijke stoornis van de geestvermogens, mag toch worden verwacht dat het gerecht daarmee rekening houdt bij het bepalen van de sanctie (het betreft immers bij de sanctieoplegging steenvast de persoon en de persoonlijke omstandigheden van de verdachte, zoals van een en ander aan het gerecht is gebleken). Komt het gerecht ondanks een geestesstoornis tot een vrijheidsstraf, dan is het kennelijk de mening toegedaan dat tenuitvoerlegging op de berechte verdachte niet in strijd is met de aard en het doel van die straf. Al met al komen wij dan ook tot de conclusie dat voor een succesvolle procedure ingevolge art. 562 lid 1 in beginsel is vereist dat de stoornis na de onherroepelijke veroordeling is ontstaan.²

Nuancering en uitzondering

5.3 In aant. 5.2 formuleerden wij een uitgangspunt, waarop naar onze mening een nuancering en een uitzondering moeten worden aangebracht.

De nuancering betreft de situatie dat de geestestoestand waarvan het gerecht bij de berechting kennis heeft kunnen nemen, zich, na het in kracht van gewijsde gaan van het vonnis of arrest waarbij verdachte tot vrijheidsstraf is veroordeeld, heeft verslechterd. In aant. 4 hebben wij verdedigd dat opschorting slechts zal voorkomen wanneer er sprake is van een zodanige stoornis van de geestvermogens dat de betrokkene niet meer in staat is de strekking van de opgelegde vrijheidsstraf te bevatten, al laat de wettekst een ruimere toepassing toe. Goed denkbaar is dat het gerecht op het moment dat het vonnis of arrest wees, meende dat de verdachte dit nog wel zou kunnen bevatten, terwijl een al bestaande stoornis nadien is verergerd. Onderzoek naar de geestvermogens in opdracht van de rechter-commissaris of de zittingsrechter conform art. 196-198 of art. 317 (jo. art. 415) en/of een beslissing ex art. 509a door de rechtbank of het hof sluit toepassing van art. 562 lid 1 dus niet per definitie uit. Dat ligt anders wanneer schorsing van de vervolging is uitgesproken op grond van art. 16, terwijl de stoornis nadien is verergerd, omdat er in dat geval geen onherroepelijke vrijheidsstraf kan zijn opgelegd.³ Het is in overeenstemming met de ratio van de bepaling om in de eerstgenoemde gevallen ruimte te laten

1. *Kamerstukken II* 1863/64, LVIII, nr. 17, p. 755 (MvT).

2. Zo ook BLOK & BESTER 1926, III, p. 197; REIJNTJES 2002, p. 541; CH. HAFFMANS, *De berechting van de psychisch gestoorde delinquent. Handleiding voor juristen bij vraagstukken op het raakvlak van strafrecht en psychiatrie* (diss. Amsterdam UvA), Arnhem: Gouda Quint 1989, p. 119-120.

3. Ook niet als ook nu nog zou worden aanvaard dat een gerecht dat al veroordeelde, gedurende de rechtsmiddelen termijn de vervolging schorst. Zie voor twee van dergelijke gevallen Rb. Assen 15 oktober 1886, ondersteund door Hof Leeuwarden 21 augustus 1889, *W.* 5819 en in cassatie - HR 11 november 1889, *W.* 5798 - zonder succes bestreden (overigens zonder instemmend oordeel van de hoge raad ter zake) en Rb. Heerenveen 9 februari 1900, *W.* 7433. Anders Rb. Amsterdam 16 april 1925, *W.* 11361.

Art. 562

voor toepassing van art. 562 lid 1; de tekst van de wet verzet zich daartegen bovendien niet expliciet. Wij beschouwen dit als een nuancering, omdat er dan weliswaar een ziekelijke stoornis bestond voordat het vonnis of arrest kracht van gewijsde verkreeg, maar het hier niet dezelfde (mate van) stoornis betreft als die in het kader van art. 562 lid 1 aan het gerecht wordt voorgelegd. In zoverre is dus na het onherroepelijk worden van het vonnis of arrest een nieuw ziektebeeld ingetreden.

Een uitzondering op de regel willen wij aannemen voor het geval de geestelijke stoornis ten tijde van de berechting al wel bestond, maar de rechter daarmee geen rekening heeft kunnen houden. Wij doelen dan op het geval dat er tegen de verdachte verstek is verleend, mits de rechter niet op de hoogte was van het bestaan van de stoornis. Heeft de rechter toen besloten tot vrijheidsstraf, dan heeft hij daarbij geen rekening kunnen houden met de geestesstoornis en is hij dus eigenlijk – zonder dat daarvoor iemand blaam treft – niet volledig geïnformeerd geweest. Gaat het vonnis of arrest in kwestie in kracht van gewijsde, dan kan art. 562 lid 1 de aangewezen weg bieden om – nog voor de tenuitvoerlegging een aanvang neemt – te voorkomen dat iemand die geen besef heeft van de hem opgelegde vrijheidsstraf, die straf desalniettemin moet ondergaan.¹ Dat is naar onze opvatting in overeenstemming met de gedachte achter de regeling en niet direct in strijd met de wettekst.²

Zie voor een tweede uitzondering (betreffende art. 563 lid 2) G.G.J. KNOOPS & F. VAN LAANEN, aant. 4 op art. 563 (suppl. 145, oktober 2004).

6 Eindpunt (dies ad quem)

In aant. 5 hebben wij het beginpunt van art. 562 lid 1 toegelicht. De kracht van gewijsde van het vonnis of arrest is in dat verband zowel een formeel als een materieel criterium. Bij het eindpunt moet naar onze mening een onderscheid worden gemaakt tussen procedure en inhoud, al is de uitkomst dezelfde. Ofschoon het vaststellen van de stoornis dus niet gelijkstaat aan het zijn gaan lijden aan de stoornis, zal dit eerste in de rechtspraak toch bepalend zijn in verband met het eindpunt. In deze aantekening gaan wij slechts in op het daadwerkelijk ontstaan van de stoornis voor de tenuitvoerlegging. In aant. 8 hebben wij alle procedurele kwesties samengebracht en wij zullen dan ook in aant. 8.2 ingaan op het aanhangig maken van de procedure ex art. 562 lid 1 vóór de tenuitvoerlegging.

De wetstekst van art. 562 lid 1 bevat de uitdrukkelijke voorwaarde dat de ziekelijke stoornis der geestvermogens vóór de tenuitvoerlegging van een in kracht van gewijsde gegaan vonnis of arrest moet zijn ontstaan. Art. 562 lid 1 spreekt in dit verband bovendien over 'de veroordeelde is gaan lijden aan een ziekelijke stoornis': voltooid tegenwoordige tijd! Dit betekent dat hier zonder omhaal van woorden moet worden geconcludeerd dat een ziekelijke stoornis van de geestvermogens die intreedt nadat de tenuitvoerlegging van de vrijheidsstraf in feitelijke zin reeds een aanvang heeft genomen, geen aanleiding meer kan vormen tot toepassing van hetgeen bij art. 562 lid 1 is bepaald.³

Tekst noch ratio van deze bepaling laat bovendien toe om daarop een uitzondering aan te nemen voor het geval de tenuitvoerlegging feitelijk wel is aangevangen, maar na-

1. Wij wijzen hier slechts op de evenmin ondenkbare mogelijkheid dat de stoornis zodanig is en op een zodanig moment reeds aanwezig was, dat zij ten behoeve van herziening als novum in de zin van art. 457 lid 1 aanhef en sub 2 kan worden beschouwd, in die zin dat het dan niet moet gaan om een louter gewijzigd inzicht van een deskundige in een reeds voor de rechter bestaande situatie, maar om een nieuw feit waarmee zowel de rechters als de deskundige niet eerder bekend was.

2. Mogelijk anders P.A.M. MEVIS, *Hoofdpijnen van het strafrechtelijk sanctiestelsel*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1997, p. 144.

3. HR 15 oktober 2004, *NJB* 2004, 118: een aanvang kan in het kader van art. 558a (gratieverzoek) reeds zijn de verzending van de mededeling dat de veroordeelde zich moet melden bij de inrichting. Onzes inziens is dat voor toepassing van art. 562 te vroeg, weshalve wij spreken van feitelijke aanvang.

Art. 562

dien – de iure of de facto – niet plaatsvindt. Een voorbeeld van een tenuitvoerlegging die rehtens niet plaatsvindt, ofschoon er wel een begin mee is gemaakt, vormt het ingediende gratieverzoek voorzover daaraan bij wet (art. 558a) of bij ministeriële beschikking (art. 559a lid 2) schorsende werking is toegekend. Een ander voorbeeld biedt de onderbreking ex art. 570b.¹ Een voorbeeld van aangevangen maar feitelijk onderbroken tenuitvoerlegging vormt het geval van de gedetineerde die weet te ontsnappen. Een tweede voorbeeld van deze categorie is de veroordeelde die met verlof is (art. 26 PBW).²

Aan hetgeen kan gebeuren als met de tenuitvoerlegging is begonnen en zich een psychische stoornis aandient, zullen wij in aant. 9 enige afsluitende woorden wijden.

7 Vrijheidsstraf

In aant. 3.1 gingen wij in op de ratio van de regeling van art. 562 lid 1. Wij schreven daar dat de huidige regeling haar grondslag vindt in de gedachte dat het in sommige gevallen ongewenst is een sanctie ten uitvoer te leggen op de persoon van de veroordeelde, namelijk wanneer de veroordeelde een bepaald psychisch mankement heeft. Deze algemene gedachte werd voor het eerst uitgesproken in de memorie van toelichting op het ontwerp-wetboek van 1863. Zij had toen tot gevolg dat werd voorgesteld een opschortingsregeling te treffen voor veroordelingen ‘tot gevangenisstraf of zwaardere straf’ (art. XIII.7.47). Gezien het toen vigerende Wetboek van Strafrecht (de Code Pénal van 1811) werden met ‘zwaardere straf’ de zwaardere vormen van vrijheidsstraf, de deportatie en de verbanning³ en de doodstraf bedoeld.⁴ Het ontwerp-wetboek van 1863 verkreeg nooit kracht van wet en in het Wetboek van Strafvordering van 1886 werden geen algemene regels gesteld. Het door ORT bedachte wetboek greep voor wat betreft de ratio en regeling van de opschorting goeddeels terug op het ontwerp-wetboek van 1863. Wel werd rekening gehouden met het feit dat de doodstraf inmiddels was afgeschaft⁵ en dat het Wetboek van Strafrecht van 1811 geheel was vervangen door een ‘nationaal’ wetboek. ORT creëerde een opschortingsregeling voor vrijheidsstraf en de straf tot berisping en het zijn deze straffen die uiteindelijk ook het in 1926 in werking getreden wetboek haalden. In dit opzicht werd het wetboek sedertdien nog op slechts één relevant onderdeel gewijzigd en dat betrof de afschaffing van de berisping bij Wet van 7 juni 1994, *Stb.* 1994, 528.⁶ ORT had met zijn formulering alle straffen gedekt die naar toenmalig idee op de persoon ten uitvoer werden gelegd. Daar hoorde de geldboete dus duidelijk niet bij, hetgeen overeenkwam met de opvatting van de regering bij de totstandkoming van het Wetboek van Strafrecht van 1886: ‘[v]rijheidsberoving en geldboete zijn straffen van [...] verschillenden aard en strekking.’^{7 8} De berisping stamt uit het kinderstrafrecht dat aan het begin van de twintigste eeuw werd ingevoerd en was, getuige de formulering van art. 77p Sr

1. Zie art. 8, eerste zin slot, Regeling tijdelijk verlaten van de inrichting (*Stcrt.* 1998, 247).

2. Zie ook art. 8 Regeling tijdelijk verlaten van de inrichting (*Stcrt.* 1998, 247).

3. Deportatie en verbanning werden in Nederland overigens nooit toegepast, zulks reeds bij gebreke aan een balingsoord!

4. De Franse Code Pénal (vertaald als Wetboek van het Strafrecht) gold nog, maar daarin voorkomende straffen hadden vrij radicale veranderingen ondergaan. Eerst bij het Besluit van 11 december 1813, houdende bepalingen ten aanzien van de Lijfstrafelijke Regtsoefening in de Vereenigde Nederlanden, *Stb.* 1813, 10: afschaffing van de dwangarbeid. Vervolgens bij Wet van 29 juni 1854, houdende eenige veranderingen in de straffen op misdrijf gesteld, *Stb.* 1854, 102: afschaffing van de lijfstraffen.

5. Wet van 17 september 1870, tot afschaffing der doodstraf, *Stb.* 1870, 162.

6. Zie voor de inwerkingtreding aant. 2.

7. H.J. SMIDT, *Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht. Volledige verzameling van regeeringsontwerpen, gewisselde stukken, gevoerde beraadslagingen, enz. Eerste deel*, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink 1881, p. 137.

8. Zie nader over dit onderwerp aant. 2 (in verband met de ratio van de regeling van art. 562) en G.G.J. KNOOPS & F. VAN LAANEN, aant. 3.1 op art. 563 (suppl. 144, oktober 2004).

Art. 562

(oud), inderdaad zeer op de persoon gericht: 'De berisping bestaat uit een vermanende toespraak van de rechter tot de veroordeelde naar aanleiding van het begane feit.' Enfin, waar zo'n vermanende toespraak al enige zin had en waar zij thans ook zonder wettelijke basis niet van tijd tot tijd geschiedt, moge duidelijk zijn dat zij terecht volstrekt zinloos werd geacht wanneer de veroordeelde de strekking ervan in geen enkel opzicht vermocht in te zien. In deze historische alinea willen wij nog gewag maken van een straf die onder het in 1886 ingevoerde Wetboek van Strafrecht bestond en die onzes inziens eveneens onder de opschortingsregeling van art. 562 lid 1 viel en dat is de – inmiddels afgeschafte – bijkomende straf van plaatsing in een rijkswerkinrichting, geregeld in art. 32 Sr (oud).¹

Een antwoord op de vraag wat vandaag de dag onder vrijheidsstraffen zoals bedoeld in art. 562 lid 1 dient te worden verstaan, vinden wij in art. 1 sub s PBW. Daarin wordt gesproken van 'gevangenisstraf, (vervangende) hechtenis, militaire detentie en (vervangende) jeugddetentie.' Strikt genomen geldt deze begripsbepaling slechts voor de Penitentiaire beginselenwet zelf, zo wordt ook – als gebruikelijk – bepaald in de aanhef van de bepaling. Wij menen echter dat het logisch is deze definitie ook te hanteren voor uitleg van het gelijkkuidende begrip in art. 562 lid 1. Ten eerste, omdat art. 562 lid 1 en de Penitentiaire beginselenwet als het ware in elkaars verlengde liggen, al sluit toepassing van art. 562 lid 1 gelding van de Penitentiaire beginselenwet vanzelfsprekend wel uit. Immers, kort gezegd komt het er chronologisch op neer dat de verdachte wordt veroordeeld tot vrijheidsstraf, vervolgens een beroep doet op art. 562 lid 1 (alvorens de tenuitvoerlegging aanvangt) en bij een falend beroep onder werking van de Penitentiaire beginselenwet zijn vrijheidsstraf uitdient dan wel bij een geslaagd beroep buiten de werkingssfeer van genoemde wet wordt gehouden. Ten tweede past de door de wetgever gegeven grondslag voor de opschortingsregeling – tenuitvoerlegging van een vrijheidsstraf, een op de persoon ten uitvoer te leggen straf, kan in strijd komen met de aard en de strekking van die straf – op alle vrijheidsstraffen die krachtens art. 1 sub s PBW onder de werking van de Penitentiaire beginselenwet vallen. Het begrip 'vrijheidsstraffen' omvat dus alle vrijheidsbenemende straffen uit het commune volwassenenstrafrecht, het jeugdstrafrecht, het economische strafrecht en het militaire strafrecht. Art. 562 is ook op al deze rechtsgebieden van toepassing.

Art. 562 lid 1 ziet uitdrukkelijk niet op vrijheidsbenemende maatregelen. Deze maatregelen worden dus door een ingetreden ziekelijke stoornis van de geestvermogens niet opgeschort. Vanuit het traditionele dogmatisch onderscheid tussen straf en maatregel is dat misschien begrijpelijk, of het tegenwoordig theoretisch verantwoord is om de vrijheidsbenemende maatregel categorisch uit te sluiten van de werkingssfeer van art. 562 (en overigens ook van die van art. 563), zal door sommigen ongetwijfeld kritisch worden benaderd. Deze commentaar laat ons geen ruimte om ons in de discussie te mengen die wordt gevoerd over het onderscheid tussen straf en maatregel en de handhaving daarvan. Wel willen wij de diverse vrijheidsbenemende maatregelen in het kader van art. 562 kort tegen het licht houden.

Weinig bezwaar kan bestaan tegen het niet opschorten van de maatregel tot plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis (art. 37 Sr). Deze kan immers alleen worden opgelegd als de betrokkene ten tijde van het plegen van het strafbare feit reeds was behept met een

1. Zie voor het straffend, vrijheidsbenemend en persoonsgerichte karakter van deze straf duidelijk de memorie van toelichting op en het verslag van de Tweede Kamer over art. 32 Sr (oud), H.J. SMIDT, *Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht. Volledige verzameling van regeeringsontwerpen, gewisselde stukken, gevoerde beraadslagingen, enz. Eerste deel*, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink 1881, p. 330-332.

Art. 562

gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens.¹ Datzelfde geldt voor de terbeschikkingstelling (art. 37a e.v. Sr).

Bij de plaatsing in een inrichting voor stelselmatige daders (de zogeheten ISD-maatregel van art. 38m e.v. Sr) ligt dat anders. Deze maatregel wordt immers op de persoon ten uitvoer gelegd en veronderstelt toch gezien zijn doel een enigszins geestelijk gezonde veroordeelde.² Bovendien kan, maar hoeft er bij de oplegging geen sprake te zijn van een geestelijk gestoorde verdachte.³ Mocht zich vóór de aanvang van de tenuitvoerlegging een psychische stoornis aandienen, dan is er strikt genomen geen opschortingsregeling. Art 38s lid 3 Sr voorziet namelijk slechts in beëindiging als 'voortzetting van de tenuitvoerlegging van de maatregel niet langer is vereist.' Dat impliceert dat met tenuitvoerlegging wel is begonnen. In het kader van de voormalige SOV-procedure is de maatregel overigens wel eens beëindigd toen het onmogelijk bleek om de verslavingsproblematiek van de veroordeelde op te lossen of beheersbaar te maken wegens bij hem bestaande psychische stoornissen.⁴ Hoe dit bij de ISD zijn beslag zal krijgen, moet worden afgewacht. Nu het ons onzinnig voorkomt met tenuitvoerlegging een aanvang te maken, simpelweg om te bewerkstelligen dat de rechter er langs de weg van art. 38s Sr weer een einde aan kan maken, zouden wij willen verdedigen dat een rechter, daartoe krachtens art. 38s lid 1 of 2 Sr geroepen, de tenuitvoerlegging van de opgelegde maatregel kan verhinderen, zelfs al is met de tenuitvoerlegging daarvan nog geen begin gemaakt. Nadeel van het zoeken van toevlucht tot deze bepaling is wel dat er van tenuitvoerlegging na herstel van de veroordeelde – vgl. art. 562 lid 3 – geen sprake kan zijn.

Voor opmerkingen inzake enige lacunes in de regelgeving verwijzen wij naar G.G.J. KNOOPS & F. VAN LAANEN, aant. 5 op art. 563 (suppl. 144, oktober 2004), aangezien art. 563 lid 1 naar de letter van de wet beoogt een regeling te treffen voor de gevallen waar art. 562 niet op ziet. Voor de vervangende hechtenis (en aanverwante kwesties) verwijzen wij naar G.G.J. KNOOPS & F. VAN LAANEN, aant. 8 op art. 563 (suppl. 144, oktober 2004), omdat de vervangende straf is geregeld in art. 563 lid 2.

8 Processuele aspecten

Initiators van de procedure (art. 562 lid 2)

8.1 Het initiatief tot de procedure zal moeten worden genomen door hetzij het openbaar ministerie, dat de opschorting kan vorderen, hetzij de verdediging van de veroordeelde, die erom kan verzoeken. De rechter kan derhalve niet ambtshalve tot deze opschorting komen.

Dat het openbaar ministerie de opschorting kan vorderen ligt onzes inziens voor de hand. Als de uitvoerende macht – minister, onder hem opererende diensten (zie aant. 8.2) of openbaar ministerie – de tenuitvoerlegging ter hand wil nemen, kan hij er immers op stuiten dat de veroordeelde lijdt aan een ziekelijke stoornis van de geestvermogens. Een magistratelijk ingestelde uitvoerende macht zal niet *coûte que coûte* ten uitvoer willen leggen als men wordt geconfronteerd met een veroordeelde die kennelijk elk besef van wat er gaande is, ontbeert.

1. Zo ook reeds BLOK & BESIER 1926, III, p. 198-199.

2. Zie art. 38m lid 2 en 3 Sr. Zie ook *Kamerstukken II* 2004/05, 29 800, nr. 27, p. 2: 'Wanneer aan het stelselmatig daderschap een verslaving ten grondslag ligt, is het zaak dat dáár wat aan gebeurt. [...] In die periode kan betrokkene een andere levensstijl worden geleerd.'

3. *Kamerstukken II* 2002/03, 28 980, nr. 3, p. 3 (MvT). Bij de SOV-maatregel, die als model voor de ISD-maatregel heeft gediend, werd in een ernstige psychiatrische stoornis juist een contra-indicatie gezien voor de oplegging van de maatregel; *Kamerstukken II* 1997/98, 26 023, nr. 3, p. 4-5, 10 en 18 (MvT).

4. Rb. Maastricht 3 februari 2004, LJN-nr. AO5442, zaaknr. 03/005752-01.

Art. 562

Tot het doen van een dergelijke vordering is het openbaar ministerie echter niet wettelijk verplicht en het dunkt ons daarom goed dat er ook voor de verdediging een mogelijkheid is geschapen om de opschorting van de tenuitvoerlegging te verzoeken. Voor de raadsman in strafzaken geldt derhalve dat hij na de onherroepelijke uitspraak alert zal moeten blijven of er in de mentale situatie van zijn cliënt mogelijk een verandering is gekomen of kan komen, dusdanig dat deze aan tenuitvoerlegging van de vrijheidsstraf in de weg zou kunnen staan. Anderzijds moet ook hier met de realiteit rekening worden gehouden: het is praktisch zo goed als uitgesloten om elke cliënt na het onherroepelijk worden van een veroordelend vonnis of arrest in het oog te blijven houden.¹ Opmerkelijk is wel dat er sprake is van verplichte procesvertegenwoordiging: niet de veroordeelde, maar slechts diens raadsman kan het verzoekschrift indienen. Daarvoor is onzes inziens wel wat te zeggen: de kans dat een (geestesgestoorde) betrokkene van de regeling van art. 562 lid 1 op de hoogte is en dat van een door hemzelf in te dienen verzoekschrift wat fatsoenlijks terecht komt, is naar onze mening vrij klein. Gezien art. 562 lid 2, tweede zin, bepalende dat ten aanzien van de raadsman de bepalingen van boek 1 titel III Sv van overeenkomstige toepassing zijn, kan de verdachte zelf een raadsman kiezen (art. 38) of om toevoeging verzoeken (art. 42), maar dat veronderstelt dat hij daarvan de notie heeft. Van ambtshalve toevoegingen (zie art. 40 en art. 41) kan geen sprake zijn, omdat de daar bedoelde gevallen zich, ondanks de schakelbepaling in het slot van art. 562 lid 2, niet voordoen. De eerst aangewezen resterende optie is dan de weg van art. 38 lid 3, waarin is bepaald dat ingeval van een verdachte (hier: veroordeelde) die is verhinderd van zijn wil tot keuze van een raadsman te doen blijken, de wettige vertegenwoordiger² of bij gebreke daarvan een bloed- of aanverwant tot de keuze bevoegd is. Als vangnet kan dan eventueel nog de jurisprudentie dienen waarin is uitgemaakt dat een advocaat die zich meldt – kennelijk door een hiervoor niet genoemde derde op de hoogte gebracht van de situatie – ingevolge het fair-playbeginsel tot het verlenen van rechtsbijstand moet worden toegelaten, zolang de veroordeelde niet verklaart het daarmee niet eens te zijn.³ In elk geval blijkt uit de wetsgeschiedenis dat toegekende rechtsbijstand werd aangevoerd om het door SIMONS geopperde bezwaar dat het omslachtig is de betrokkene of diens familie niet zelf de opschorting te laten verzoeken, weg te nemen.⁴

Ten slotte het ontbreken van een ambtshalve opschortingsbevoegdheid. Gezien de ratio van de regeling komt dat op ons wat curieus over: waarom zou een gerecht dat ter ore komt dat een door hem veroordeelde persoon van zijn verstand is beroofd, niet op eigen gezag in staat moeten zijn om – openbaar ministerie en verdachte daartoe gehoord of tot horen opgeroepen – de tenuitvoerlegging te verhinderen? Geantwoord zou kunnen worden dat de zaak na een veroordeling uit de handen van de rechter is; de rechter is im-

1. Vgl. ook BLOK & BESIËR 1926, III, p. 200: 'De raadsman is niet dezelfde, als die den veroordeelde gedurende het rechtsgeding heeft bijgestaan; immers diens taak heeft door de beëindiging van het rechtsgeding tevens een einde genomen.'

2. Te denken valt aan een ouder, curator of voogd, maar onzes inziens ook aan een mentor (art. 1:450). Vgl. met betrekking tot met name ook de mentor, W.L.J.M. DUJST, aant. 5 op art. 165a (suppl. 143, augustus 2004). Het voordeel van de mentor is in dezen dat, wanneer nog geen wettelijk vertegenwoordiger is benoemd, hij op verzoek van de directeur van de instelling waar de betrokkene duurzaam wordt verpleegd, kan worden benoemd (art. 1:451 lid 2 BW). Daarmee is aan een persoon die in een groot aantal gevallen zicht heeft op iemand die lijdt aan een ziekelijke stoornis van de geestvermogens, maar die niet behoort tot het traditionele kringetje van openbaar ministerie en familieleden, een voor het onderhavige geval belangrijke bevoegdheid toegekend.

3. Hof 's-Gravenhage 18 mei 1995, NJ 1996, 226. Zie voorts E. PRAKKEN, aant. 5 en aant. 6 op art. 38 (suppl. 117, augustus 2000).

4. Zie K. LINDENBERG, *Van ORT tot ORO. Een verzameling van de werken die hebben geleid tot het Oorspronkelijk Regeringsontwerp van een nieuw Wetboek van Strafvordering (1914)*, s.l.: Rijksuniversiteit Groningen 2002, p. 360.

Art. 562

mers 'zoodra hij het vonnis in eene zaak heeft uitgesproken in die zaak gedefungeerd. Elk vonnis, elke beschikking dus daarna door hem gegeven ligt buiten de grenzen zijner bevoegdheid.'¹ Of dat echter een sterk argument is bij toepassing van een bepaling die juist vrij uniek is vanwege de bemoeienis van de strafrechter na de uitspraak, valt naar onze mening echter te betwijfelen. Het systeem zou naar ons oordeel completer zijn als er wel een mogelijkheid tot ambtshalve opschorting bestond. Principiëler is echter ons argument dat een gerecht in de onderhavige gevallen niet met lege handen moet komen te staan en voor zijn ogen onrecht moet laten geschieden. Als het gerecht kennis heeft gekregen van een ernstige psychische stoornis bij een door hem veroordeelde, terwijl deze stoornis na de veroordeling is opgekomen of verergerd of terwijl daarmee bij een verstekveroordeling geen rekening is gehouden, moet het naar onze mening niet worden gedwongen om met lede ogen aan te zien dat een vrijheidsstraf ten uitvoer wordt gelegd op iemand die elk inzicht ontbeert in hetgeen hem overkomt. Dat is wel de huidige situatie, waar het optreden van het gerecht afhankelijk is gesteld van een vordering of verzoek, met alle risico van onwil aan de zijde van het openbaar ministerie en onwetendheid aan de kant van de veroordeelde van dien. Het gerecht wordt als het ware de handen op de rug gebonden, terwijl het moet toezien hoe de willoze veroordeelde door toedoen van het gerecht het gevang in gaat. Daarenboven, in het strafrecht staat waarheidsvinding centraal, hetgeen ook geldt ten aanzien van de psyche van de verdachte (veroordeelde). In dit verband moeten wij natuurlijk wel erkennen dat met het toekennen van een dergelijke ambtshalve bevoegdheid in praktische zin weinig verandering in de regeling zou worden gebracht: de kans dat het gerecht anders dan door een vordering of een verzoek op de hoogte komt van een situatie als geregeld bij art. 562 lid 1, is immers buitengemeen klein en bovendien weet het gerecht – dat niet met executie is belast – niet precies wanneer de tenuitvoerlegging aanstaande is.

Het aanhangig maken van de procedure ex art. 562 lid 1 en het vaststellen van de stoornis vóór de tenuitvoerlegging

8.2 De tekst van art. 562 lid 1 staat er op het eerste gezicht niet aan in de weg dat de procedure die daarin is voorzien, plaatsvindt, terwijl met de tenuitvoerlegging van de vrijheidsstraf al is begonnen. Criterium lijkt immers slechts te zijn dat de veroordeelde voor de tenuitvoerlegging moet zijn gaan lijden aan de stoornis (zie daarover aant. 6), niet dat de procedure ex art. 562 lid 1 voor die tijd moet zijn beëindigd of zelfs zijn aangevangen. Denkbaar is dat de stoornis voor de aanvang van de tenuitvoerlegging is ontstaan, dat een verzoek als bedoeld in art. 562 lid 2 is gedaan en dat vervolgens in weerwil daarvan met de tenuitvoerlegging is begonnen, terwijl het gerecht nog niet op het verzoek heeft beschikt.² Het genoemde criterium verzet zich er evenmin tegen dat een verzoek (of vordering) eerst wordt gedaan nadat de tenuitvoerlegging is begonnen, mits de stoornis maar daarvoor is ingetreden.

Bij nadere beschouwing stuiten wij echter op een andere term uit art. 562 lid 1, te weten het woord 'opschorten'. Indien aan alle voorwaarden is voldaan, kan het gerecht 'de opschorting der tenuitvoerlegging' bevelen. Er wordt hier niet gesproken van 'schorsing'. Mag nu hieruit worden afgeleid dat de wetgever er vanuit is gegaan dat de tenuitvoerleg-

1. Aldus advocaat-generaal GREGORY in zijn conclusie voor HR 11 november 1889, *W.* 5798 (met decursivering onzerzijds van de hier irrelevante cursieven).

2. Theoretisch is ook niet uitgesloten dat met de tenuitvoerlegging wordt aangevangen, terwijl er een vordering (van de zijde van het openbaar ministerie) in de zin van art. 562 lid 2 is geweest, maar dat zou betekenen dat diverse onderdelen van de uitvoerende macht – minister, uitvoeringsdiensten en openbaar ministerie – ernstig langs elkaar heen werken.

Art. 562

ging nog niet is begonnen op het moment dat het ex art. 562 lid 1 oordelend gerecht (onherroepelijk) op de gedane vordering of het gedaan verzoek heeft beschikt? Naar onze mening niet: aan het verschil in terminologie moet geen waarde worden toegekend. Daarvoor vinden wij allereerst een wetshistorisch argument. In art. 579 van het initiële ontwerp van ORT werd wel gesproken van schorsing, maar uit de toelichting blijkt duidelijk dat ook hij ervan uitging dat de tenuitvoerlegging nog op zich moest laten wachten:

‘Waar vóór de tenuitvoerlegging van een vonnis of arrest waarbij vrijheidsstraf of de straf van berisping is opgelegd, blijkt dat de veroordeelde krankzinnig is, schijnt tenuitvoerlegging der straf in strijd met haren aard en met het doel, waarvoor zij is opgelegd. De artikelen 579 en 580 [...] verbieden daarom de tenuitvoerlegging. [cursivering tweemaal van ons, red.]’¹

In art. 528 Ontwerp staatscommissie-ORT was ‘schorsing’ zonder motivering vervangen door ‘opschorting’ en is de toelichting alleen maar duidelijker geworden: de toepassing van de bepaling wordt uitdrukkelijk beperkt tot de ‘nog niet aangevangen tenuitvoerlegging’.² Een tweede argument ontleen wij aan het inconsistent gebruik van de termen elders in de wetgeving. Zo voorziet art. 26 lid 1 PBW jo. de Regeling tijdelijk verlaten inrichting (*Stcrt.* 1998, 247) erin dat aan een gedetineerde verlof wordt verleend of dat een gedetineerde een gerechtelijke procedure kan bijwonen. In beide gevallen is met de tenuitvoerlegging van de straf al een aanvang gemaakt, de Penitentiaire beginselenwet is immers van toepassing. Desalniettemin bepaalt art. 26 lid 2 PBW: ‘Het verlaten van de inrichting, bedoeld in het eerste lid, *schort* de tenuitvoerlegging van de vrijheidsstraf of vrijheidsbenemende maatregel niet op.’³

Uit de wetsgeschiedenis blijkt in elk geval duidelijk dat een bevel op grond van art. 562 lid 1 niet meer kan worden gegeven als de tenuitvoerlegging eenmaal is aangevangen. In dat geval zal binnen het penitentiaire recht een oplossing moeten worden gevonden (zie aant. 9). Dat gegeven gecombineerd met het feit dat aan het loutere doen van een verzoek of vordering als bedoeld in art. 562 lid 2 geen opschortende werking toekomt⁴ en dat zich goed laat denken dat die procedure wat tijd in beslag neemt, betekent dat een minder prudent openbaar ministerie of minder prudente minister de procedure van art. 562 eenvoudig kan doorkruisen door een voor tenuitvoerlegging vatbaar vonnis of arrest ook daadwerkelijk ten uitvoer te leggen. Daarbij zouden zij, nog afgezien van het feit dat art. 562 zich daartegen niet verzet, de wet in die zin aan hun zijde hebben dat art. 553 de tenuitvoerlegging vereist en art. 561 hun opdraagt daarmee niet te talmen.⁵ In aant. 3.2 stelden wij vast dat tenuitvoerlegging van een daarvoor vatbare rechterlijke beslissing niet slechts een bevoegdheid van het openbaar ministerie of de minister van Justitie is, maar ook een plicht, dit behoudens wettelijke doorbreking (zoals bijvoorbeeld voorzien bij art. 562). Wij concludeerden bovendien dat er voor uitstel naar huidig recht slechts zeer weinig ruimte bestaat.⁶ Waar er echter nog sprake is van enige vrijheid,

1. B. ORT, *Ontwerp van een Wetboek van Strafvordering. Toelichting*, 's-Gravenhage: Algemeene Landsdrukkerij 1910, p. 290.

2. Ontwerp staatscommissie-ORT 1913, II, p. 410.

3. Cursivering door ons toegevoegd, red.

4. Zoals bij een gratieverzoek wel het geval kan zijn, zie art. 558a en art. 559a lid 2.

5. Zie ook aant. 3.2.

6. Zo ook s.m. WURZER-LEENHOUTS, ‘Kort geding en de tenuitvoerlegging van vrijheidsstraffen; de tot vrijheidsstraf veroordeelde op het snijpunt van drie rechtsgebieden’, in: J.L.M. BOEK e.a. (red.), *Grensoverschrijdend strafrecht*, Arnhem: Gouda Quint 1990, p. 249. Zie ook *Kamerstukken II* 1994/95, 24 263, nr. 3, p. 38 (MvT ter zake wijziging art. 553): ‘Het blijft aan het openbaar ministerie voorbehouden – binnen de grenzen van de daarvoor bestaande beperkte beslissingsvrijheid – te bepalen, op welk moment een vrijheidsstraf [...] vatbaar is voor executie [...]’.

Art. 562

wordt deze begrensd door de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.¹ Vanuit dat perspectief is het naar ons idee goed mogelijk dat in een zeker concreet geval de aanvang van de tenuitvoerlegging van een vrijheidsstraf op een psychisch gestoorde veroordeelde in wiens zaak al een procedure ex art. 562 lid 1 is geëntameerd, in strijd komt met het zorgvuldigheidsbeginsel. Bij gebreke aan een specifieke rechtsgang² komt een oordeel daaromtrent toe aan de voorzieningenrechter, recht doende in kort geding. Als het hoogstwaarschijnlijk is dat de vordering of het verzoek ex art. 562 lid 2 gedaan, zal worden toegewezen, dan komt aanvang van de executie met het genoemde beginsel in strijd en moet zij onrechtmatig worden geacht.³

In dit verband resteert nog een opmerking en die heeft betrekking op (deels) voorwaardelijk opgelegde vrijheidsstraffen. In dat geval heeft de rechter bepaald 'dat de straf of een gedeelte daarvan niet zal worden tenuitvoergelegd' (art. 14a Sr). Indien de gehele straf voorwaardelijk is opgelegd, spreekt voor zich dat met de tenuitvoerlegging nog geen aanvang is gemaakt. Als de straf gedeeltelijk voorwaardelijk is opgelegd en het onvoorwaardelijke gedeelte ook een vrijheidsstraf betreft (of ingeval die reeds is uitgezeten: betrouwen), ligt dat wat anders. Het voorwaardelijke gedeelte kan niet ten uitvoer worden gelegd als de veroordeelde de hem opgelegde voorwaarde(n) niet schendt. In een dergelijk geval is er naar ons oordeel voor toepassing van art. 562 lid 1 om die reden geen plaats: de veroordeelde zit niet 'in de gevarenzone'. Mocht de veroordeelde de opgelegde voorwaarde(n) wel hebben geschonden, dan is de voorwaardelijke straf wel voor tenuitvoerlegging vatbaar, echter niet van rechtswege. De rechter zal daartoe eerst een last moeten geven, maar is daartoe niet gehouden (art. 14g Sr). De vraag rijst of er nu ruimte moet zijn voor toepassing van art. 562 lid 1. Voor een geheel positief antwoord pleit de tekst van de wet, die de aanvang van de tenuitvoerlegging als enig relevant criterium geeft. Tegen een geheel positief antwoord bestaan echter meerdere bezwaren. Bij een toets ex art. 14g Sr is al sprake van rechterlijke tussenkomst en is de rechter niet verplicht om de vordering tot tenuitvoerlegging te honoreren, kan dus ook gezien de door hem geconstateerde geestestoestand van de veroordeelde daarvan afzien. Waarom dan nog een tweede rechterlijke interventie over hetzelfde toestaan? In het verlengde van dat bezwaar ligt dat een procedure op grond van art. 562 lid 1 in een dergelijk geval doorgaans ofwel niets zal opleveren ofwel het risico van conflicterende rechterlijke uitspraken in zich draagt (en dat laatste niet alleen met betrekking tot gerechten van gelijke rang, maar zelfs in de vorm van een doorkruising van een uitspraak van een gerecht door een gerecht van lagere rang). Wat is immers het geval? Hoofregel is dat de rechter die de straf heeft opgelegd, bevoegd is tot het geven van de last tot tenuitvoerlegging van een voorwaardelijk opgelegde straf (art. 14g lid 3, eerste zin, Sr). Bevoegd tot opschorting in de zin van art. 562 lid 1 is hetzelfde gerecht. Een procedure ex art. 562 lid 1 heeft dan ook slechts zin als er na de last in de zin van art. 14g Sr een ziekelijke stoornis van de geestvermogens intreedt (een en ander met, mutatis mutandis, inachtneming van de nuance en de uitzondering vermeld in aant. 5.3). Ziehier de eerstgenoemde situatie: in de overige

1. E.S.G.N.A.I. VAN DE GRIEND, *Hiaten in de strafrechtelijke rechtsbescherming. Een onderzoek naar aanleiding van het kort geding in strafzaken* (diss. Tilburg), Nijmegen: WLP 2002, p. 277.

2. Art. 557 lid 3 is voor deze situatie niet toereikend en met E.S.G.N.A.I. VAN DE GRIEND, *Hiaten in de strafrechtelijke rechtsbescherming. Een onderzoek naar aanleiding van het kort geding in strafzaken* (diss. Tilburg), Nijmegen: WLP 2002, p. 283, menen wij dat art. 17 jo. art. 72 PBW voor deze situatie niet is geschreven.

3. Vgl. Hof 's-Hertogenbosch 26 juli 1989, weergegeven in S.M. WURZER-LEENHOUTS, 'Kort geding en de tenuitvoerlegging van vrijheidsstraffen: de tot vrijheidsstraf veroordeelde op het snijpunt van drie rechtsgebieden', in: J.L.M. BOEK e.a. (red.), *Grensoverschrijdend strafrecht*, Arnhem: Gouda Quint 1990, p. 249 (noot 22). Hierover ook E.S.G.N.A.I. VAN DE GRIEND, *Hiaten in de strafrechtelijke rechtsbescherming. Een onderzoek naar aanleiding van het kort geding in strafzaken* (diss. Tilburg), Nijmegen: WLP 2002, p. 282.

Art. 562

gevallen is een procedure op de voet van art. 562 lid 1 zinloos, omdat de rechter de geestesstoornis al zal hebben betrokken bij de beantwoording van de vraag of hij al dan niet een last tot tenuitvoerlegging zou verlenen. Wanneer kan sprake zijn van conflicterende uitspraken? Dat zal het geval kunnen zijn, indien niet de rechter die de straf heeft opgelegd, bevoegd is tot kennisneming van de vordering tot tenuitvoerlegging, maar – kort gezegd – de rechter die van een nieuw gepleegd strafbaar feit kennisneemt (art. 14g lid 3, tweede zin, Sr) en dat gerecht niet hetzelfde is als het gerecht dat de straf uitsprak. Tussen gelijke gerechten kan dan conflict van rechtspraak ontstaan, wanneer de (kantonrechter in de) ene rechtbank op grond van art. 14g Sr de tenuitvoerlegging beveelt, rekening gehouden hebbend met de psychische staat van de veroordeelde, terwijl de andere rechtbank zonder wijziging in de geestestoestand ingevolge art. 562 lid 1 de opschorting van de zojuist gelaste tenuitvoerlegging beveelt. Een last tot tenuitvoerlegging, die afkomstig is van een hof,¹ kan bovendien worden doorkruist door een rechtbank, wanneer deze op verzoek van de verdediging de opschorting beveelt. Onze conclusie is dan ook de volgende. De tekst van art. 562 lid 1 verzet zich niet tegen een procedure op grond van deze bepaling, wanneer de veroordeelde de voorwaarde(n) van een voorwaardelijke vrijheidsstraf heeft geschonden en de tenuitvoerlegging van die straf is gelast. Dat een dergelijke procedure soms geen enkele zin zal hebben, is goed voor een raadsman om te beseffen, maar verhindert wat ons betreft niet dat de procedure wordt ingezet. Wat anders ligt dat wanneer zich conflicterende uitspraken kunnen voordoen zonder dat er enige inhoudelijke verandering is in de geestestoestand van de betrokkene en zonder dat het ene gerecht meer recht van spreken heeft dan het andere, eerder intengendeel. Procedureel is er dan evenmin een belemmering om de procedure van art. 562 lid 1 in te zetten. De rechter die dan wordt geadieerd zal formeel zelfs de opschorting mogen bevelen, maar moet daarvan naar onze mening gezien het dan daarmee door hem gecreëerde conflict afzien. Het gaat immers niet aan dat een rechtbank het oordeel van een gerecht van gelijke rang passeert, terwijl dat gerecht zich rekenschap heeft gegeven van de geestestoestand van de veroordeelde en eigenlijk meer recht van spreken heeft dan de ex art. 562 lid 1 oordelende rechtbank, die slechts bevoegd is omdat zij voordien een voorwaardelijke straf oplegde. Evenmin is het passend dat een rechtbank een last van een hof doorkruist, wetende dat zij daarmee – bij gebreke aan een rechtsmiddel (vgl. aant. 8.5) – aan het langste eind zal trekken. Kortom, in al deze gevallen kan art. 562 lid 1 worden ingeroepen, maar dit moet naar onze mening slechts tot opschorting leiden, wanneer de stoornis is ingetreden nadat de last tot tenuitvoerlegging is gegeven, maar voordat met de tenuitvoerlegging een aanvang is gemaakt, dan wel wanneer deze stoornis in die periode is verergerd of wanneer het gerecht dat de tenuitvoerlegging heeft gelast met de stoornis geen rekening heeft kunnen houden (vgl. aant. 5.2 en 5.3).

Een ander punt is dat er verschil zou kunnen worden gemaakt tussen het hebben van de stoornis (het materiële criterium waarover wij in aant. 4 spraken) en het op deugdelijke wijze vaststellen daarvan. Dat dit laatste vóór de aanvang van de tenuitvoerlegging moet geschieden, volgt uit het voorgaande. Het is echter wel van belang om op te merken dat degene die de opschorting vordert of verzoekt zich bezwaarlijk alleen zal kunnen verlaten op de gevoelens en uitspraken van de veroordeelde zelf. Een dergelijke vordering of een dergelijk verzoek zal in de meeste gevallen alleen kunnen worden gebaseerd op een onderliggend deskundigenrapport, waaruit blijkt van het bestaan van de betreffende ziekelijke stoornis der geestvermogens. Het zal hierbij dan in de regel moeten gaan om

1. Een hof dat recht doet in hoger beroep, niet dat ex art. 14g lid 3, eerste zin, Sr bevoegd is.

Art. 562

een medische – doorgaans psychologische/psychiatrische rapportage – die is opgemaakt op grond van een onderzoek dat heeft plaatsgehad na de onherroepelijke veroordeling, omdat dit nu in principe juist het cruciale beoordelingsmoment vormt in het kader van art. 562 lid 1.¹ Nu de strafvorderlijke deskundigenregeling in casu niet van toepassing is, zal degene die de vordering of het verzoek doet in dit soort gevallen zijn aangewezen op het zelfstandig adieren van een deskundige. Het moge gebrekkig heten dat de wetgever op dit punt geen speciale voorziening heeft getroffen voor raadsman en openbaar ministerie teneinde via de wettelijke weg een deskundigenonderzoek te verkrijgen. Hoewel het kunnen overleggen van een deskundigenrapport veruit de voorkeur geniet,² is dit niet geheel onlosmakelijk met art. 562 verbonden. Denkbaar is bijvoorbeeld ook dat het gerecht de eigen waarneming bij het nemen van de beschikking betreft. Het roept immers de veroordeelde op om te worden gehoord (art. 23 lid 2) en kan dan, als de veroordeelde verschijnt, zelf kennisnemen van de staat waarin hij verkeert.³ Hieruit volgt dat ook geen dubbelrapportage is vereist zoals bedoeld in art. 37 lid 1 Sr.

Competentie

8.3 Alleen het gerecht dat de betreffende vrijheidsstraf heeft opgelegd, kan de opschorting bevelen (art. 562 lid 1). Gaat het om de rechtbank die het onherroepelijk vonnis houdende vrijheidsstraf heeft uitgesproken, dan zal het openbaar ministerie of de raadsman van de veroordeelde zich tot deze rechtbank moeten wenden teneinde een opschorting te verkrijgen. Zo ook voor wat betreft het hof, indien het hof in appel de onherroepelijke vrijheidsstraf heeft opgelegd, alsmede voor wat betreft de hoge raad, mits hij in het uitzonderlijke geval recht doet in eerste aanleg. Binnen het gerecht zal de raadkamer de vordering of het verzoek conform de daar geldende procedure behandelen (zie art. 21-25).

De voorlopers van art. 562 lid 1 kenden dit voorschrift in zekere zin ook al. In zekere zin, omdat art. 455 Sv 1838 en het daarmee overeenkomende art. 418 lid 2 Sv 1886 geen algemene regels bevatten en daarmee alles overlieten aan de eerdergenoemde 'prudentie van het openbaar ministerie' (zie aant. 3.2), terwijl art. 456 Sv 1838 – over de opschorting van de schavotstraf op krankzinnigen en zwangere vrouwen – uitdrukkelijk bepaalde dat de krankzinnigheid (en gezien de schakelbepaling van art. 456 lid 2 Sv 1838 eveneens: de zwangerschap!) 'door den regter, die het strafvonnis heeft geveld, is erkend.' Dat laatste mag helaas niet op een toelichting rekenen.

Wij kunnen ter rechtvaardiging van deze competentieregeling drie gronden bedenken. De eerste is dat juist de rechter die zelf de vrijheidsstraf heeft opgelegd, het beste is geëquipeerd is om de staat van de geestvermogens op het moment dat over opschorting moet worden geoordeeld te vergelijken met de psychische gesteldheid ten tijde van de uitspraak.⁴ Een tweede grond is gelegen in de regeling van art. 553 Sv (oud). Tot 1999 was hier bepaald dat de tenuitvoerlegging geschiedde 'op last van het openbaar ministerie bij

1. Zie aant. 5.2 voor dit uitgangspunt en voor de door ons aangenomen uitzondering, in welk geval een deskundigenrapport over de staat der geestvermogens in een eerder stadium relevant zal kunnen zijn.

2. In zoverre vinden wij de opmerking van E.J. HOFSTEE, hoofdstuk 81.1.4, in: *Handboek Strafzaken*, p. [81.1]-7 dat het rapport kracht kan bijzetten wat zwak uitgedrukt.

3. Vanzelfsprekend zonder daarmee een medisch oordeel te geven. Vgl. Rb. Dordrecht 17 juni 2003, LJN-nr. AH7145, zaaknr. 11/005288-02, waar de rechtbank in het kader van de beoordeling of er reden was de vervolging te schorsen wegens een stoornis (art. 16) of dat er reden was om toepassing te geven aan art. 509a, naast deskundigenrapporten ook de eigen waarneming van de – daar – verdachte ter zitting betrok.

4. Of ten tijde van de berechting, als de verdachte niet bij de uitspraak aanwezig was. Vanzelfsprekend zal het vergelijk wat eenvoudiger zijn als de verdachte nooit is verschenen en het gerecht geen kennis had van zijn geesttoestand op dat moment, terwijl bij beoordeling ex art. 562 lid 1 duidelijk is dat de veroordeelde lijdende is aan een ziekelijke stoornis van zijn geestvermogens. Vgl. aant. 5.2.

Art. 562

het gerecht dat de beslissing heeft gegeven of tot hetwelk de rechter van wien de beslissing afkomstig is, behoort.' Het was dus dit openbaar ministerie dat met de tenuitvoerlegging zou zijn belast, als de opschorting niet was bevolen.¹ Logica vereist dan dat opschorting wordt bevolen door het gerecht dat de straf heeft opgelegd. Een derde reden is puur pragmatisch van aard: er moet toch een gerecht zijn dat bevoegd is en is het dan vanuit elk gezichtspunt niet gewoon handig om daarvoor het gerecht te kiezen dat de zaak al eerder onder zijn hoede had?

De eerste door ons aangevoerde grond lijkt in het eenentwintigste-eeuwse rechtsbedrijf weinig opgeld meer te kunnen doen. Vroeger, toen de bezetting van de gerechten nog beperkt was en het aantal af te handelen zaken nog overzienbaar, was er misschien veel voor te zeggen om de beslissing over veroordeling en opschorting in een hand te houden. Vandaag de dag, met op volle toeren draaiende gerechten waar het aantal zaken en het aantal rechters en rechters-plaatsvervanger legio is, is het toch waarschijnlijk achterhaald om te veronderstellen dat de rechters – zo al organisatorisch dezelfde samenstelling valt te construeren – zich zullen herinneren wat de geestestoestand van deze veroordeelde, destijds verdachte, was ten tijde van de berechting. Wij spreken dan verder nog maar niet van het feit dat art. 562 lid 1 eigenlijk de veroordeling en niet de berechting als 'ijkpunt' aanwijst, waardoor slechts de rechter die de uitspraak doet van de geestestoestand op dat moment kan kennismaken, of van het feit dat de verdachte tegenwoordig veelal afwezig is bij de uitspraak. Ook de tweede grond – art. 553 en het ambtsgebied van het openbaar ministerie – is door de tand des tijds aangetast, zij het in iets mindere mate dan de eerste grond. Toen wij de grond aandroegen, spraken wij reeds over art. 553 zoals dat tot 1999 gold. Art. 553 is bij Wet van 18 juni 1998, *Stb.* 1998, 430 aangepast om meer uitdrukking te geven aan de taak van de centrale overheid bij de tenuitvoerlegging van straffen, ook van vrijheidsstraffen. De desbetreffende taak voor de diensten die werken onder de hoede van de minister van Justitie, is tegenwoordig veel groter dan de taak van het openbaar ministerie bij het gerecht dat het veroordelend vonnis of arrest wees.² Dat neemt niet weg dat de tenuitvoerlegging wel nog steeds plaatsvindt op de last van het desbetreffende openbaar ministerie,³ waarmee de grond op zichzelf genomen wel waarde heeft behouden. Met dat gegeven en met de pragmatische gedachte dat 'iemand het toch moet doen' is de basis voor de competentieregeling gegeven.

Voor de competentieregeling met betrekking tot het intrekken van het opschortingsbevel – art. 562 lid 3 – verwijzen wij naar aant. 8.4.

Herstel, de procedure tot intrekking van het opschortingsbevel (art. 562 lid 3) en de verjaring

8.4 Het lijkt niet meer dan logisch dat ingeval van herstel van de betreffende ziekelijke stoornis der geestvermogens, alsnog een tenuitvoerlegging van de vrijheidsstraf mogelijk is. Immers, een dergelijke stoornis kan van tijdelijke aard zijn en dit is ook het uitgangspunt van de wetgever geweest door in art. 562 lid 3 te bepalen dat na een dergelijk herstel het bevel tot opschorting wordt ingetrokken. Het gaat hier derhalve om een verplichting van de rechter om zulks te doen.

Opmerkelijk is dat art. 562 lid 3 alleen spreekt over een intrekking 'op vordering van het openbaar ministerie', zonder dat hier melding wordt gemaakt van de mogelijkheid

1. BLOK & BESIER 1926, III, p. 199.

2. *Kamerstukken II* 1994/95, 24 263, nr. 3, p. 19-20 (MvT). Zie ook M.J.M. VERPALEN, *T & C Strafvordering* 2003, art. 553, aant. 3 onder b.

3. *Kamerstukken II* 1994/95, 24 263, nr. 3, p. 37-38 (MvT).

Art. 562

van een verzoekschrift van de raadsman van de veroordeelde. Deze laatste heeft dus kennelijk niet de mogelijkheid intrekking van de opschorting te vragen. Kennelijk is de gedachte van de wetgever dat het ook niet in de rede ligt dat de verdediging hier het voortouw zal nemen, omdat een dergelijke intrekking de veroordeelde eerder in een nadeliger positie zou kunnen brengen. Ons lijkt het dat het oordeel daarover beter aan de veroordeelde en zijn raadsman zelf had kunnen worden overgelaten.

De vraag is welk gerecht bevoegd is tot het intrekken van het bevel. Is dit het gerecht dat het vonnis of arrest heeft uitgesproken waarbij tot vrijheidstraf werd veroordeeld of is dit het gerecht dat het opschortingsbevel in de zin van art. 562 lid 1 gaf? Deze gerechten hoeven, gezien de mogelijkheid van een rechtsmiddel (zie aant. 8.5), namelijk niet samen te vallen. Uit de formulering van art. 562 lid 3 volgt naar onze mening geen eenduidig antwoord. De wetsgeschiedenis duidt erop dat het gerecht dat het opschortingsbevel gaf, bevoegd is tot het intrekken van dat bevel. Art. 562, zeker zoals dat door ORT oorspronkelijk was bedacht, is terug te voeren op art. XIII.7.47 van het nooit in werking getreden ontwerp-wetboek van 1863. In de memorie van toelichting daarop wordt voor de bepalingen omtrent de wijze waarop het bevel wordt gegeven en waarop het wordt ingetrokken verwezen naar art. I.1.11 van het ontwerp (de voorloper van het huidige art. 16, handelend over de schorsing van de vervolging in verband met krankzinnigheid).¹ In de memorie van toelichting op die bepaling merkt de regering vervolgens op:

‘Eindelijk moest voorzien worden in het geval dat, na bevolen schorsing, de krankzinnige herstelt. Het oordeel daaromtrent kan niet aan het openbaar ministerie verblijven, maar moet evenzeer toekomen aan den regter, die, het bevel tot schorsing gevende, ook uitsluitend de bevoegde magt moet zijn om het gegeven bevel in te trekken.’²

Deze passage lijkt duidelijk, maar daarbij passen toch twee belangrijke kanttekeningen. Ten eerste bestond er in het ontwerp van 1863 geen aparte beroepsregeling voor de schorsing van de vervolging als thans voorzien bij art. 20, waardoor de regering in haar toelichtende woorden geacht moet worden geen uitspraak te hebben gedaan over de mogelijkheid dat een in appél gegeven opschortingsbevel na herstel wordt ingetrokken door een lager gerecht. Ten tweede, als het ware als uitvloeisel van het eerste, wordt er in de memorie van toelichting slechts over gerept dat het oordeel omtrent intrekking niet aan het openbaar ministerie kan worden overgelaten. Dat laatste is inderdaad nogal wiesde, omdat het een door de rechter gegeven bevel betreft dat het openbaar ministerie niet op eigen gezag en naar eigen goeddunken naast zich neer moet kunnen leggen. Een en ander neemt natuurlijk niet weg dat het curieus zou zijn dat het gerecht dat een bevel geeft, in eerste instantie niet bevoegd zou zijn om zijn eigen bevel weer in te trekken, maar dat het die competentie moet overlaten aan een lagere rechter.

Ten slotte de verjaring. Hierboven meldden wij dat het logisch moet worden geacht om ingeval van herstel alsnog de uitgesproken vrijheidsstraf te executeren. De vraag die rijst, is of de verjaring van het recht tot uitvoering van straf in dat opzicht roet in het eten gooit. In art. 76a lid 3 Sr staat dat de verjaringstermijn niet loopt ‘gedurende de bij de wet bevolen schorsing van de tenuitvoerlegging’. Moet daarmee vandaag de dag de opschorting in de zin van art. 562 lid 1 gelijk worden gesteld? Een positief antwoord impliceert dat de verjaring niet gauw zal intreden, een negatief antwoord impliceert dat een

1. *Kamerstukken II* 1863/64, LVIII, nr. 17, p. 755.

2. *Kamerstukken II* 1863/64, LVIII, nr. 17, p. 703.

Art. 562

veroordeelde die gedurende een lange periode van zijn verstandsvermogens is beroofd, na een uiteindelijk herstel de tenuitvoerlegging ontloopt.

Voor een positief antwoord pleit dat de regeling van art. 562 is terug te voeren op art. XIII.7.47 van het ontwerpwetboek van 1863, waarin niet van opschorting, maar van schorsing wordt gesproken. Art. 76a lid 3 Sr vindt een rechtstreekse voorloper in art. XIII.7.51 lid 4 van het ontwerpwetboek van 1863, waarin voorzover relevant woordelijk hetzelfde was bepaald.¹ Met de terminologiewijziging – schorsen wordt opschorten – is kennelijk geen inhoudelijke wijziging beoogd en het zou dan ook geen pas geven om daaraan toch consequenties te verbinden met betrekking tot de verjaring van het recht tot tenuitvoerlegging van de straf en de stuiting van de betreffende verjaringstermijn.

Desalniettemin zijn wij van mening dat een negatief antwoord op de gestelde vraag moet volgen, dat met andere woorden de verjaringstermijn niet wordt geschorst en dat de veroordeelde in wiens geval men tenuitvoerlegging – na intrekking van het opschortingsbevel in de zin van art. 562 lid 3 – ter hand wil nemen, terwijl de doorgelopen verjaringstermijn is verstreken, van tenuitvoerlegging verschoond moet blijven.² De vraag is namelijk wat de ratio is van de schorsing van de verjaringstermijn als bedoeld in art. 76a lid 3 Sr. In de toelichting op de genoemde voorloper, art. XIII.7.51 lid 4 van het ontwerpwetboek van 1863, staat daarover het volgende:

‘Het voorlaatste lid houdt eene noodige aanvulling in, verband houdende met art. 16 Titel I [verjaring in het kader van schorsing der vervolging, *red.*³]. Ook hier geldt hetgeen bij de toelichting van dat artikel werd opgemerkt, dat waar *empêchement de droit* bestaat, de verjaring gedurende de schorsing niet moet lopen.’⁴

De verjaringstermijn wordt dus geschorst, omdat er sprake is van ‘*empêchement de droit*’, omdat het van rechtswege is verhinderd dat de vervolging of de tenuitvoerlegging plaatsvindt. Dit verband troffen wij in zekere zin⁵ ook aan bij BLOK en BESIER, waar zij opmerken dat de opschorting ex art. 562 lid 1 wel door de rechter, maar gezien de plicht om op te schorten ingeval van krankzinnigheid ‘middellijk ook door de wet wordt bevolen’.⁶ Is er nu naar huidig recht nog sprake van ‘*empêchement de droit*’, is er een plicht om opschorting van de tenuitvoerlegging te bevelen als er sprake is van krankzinnigheid? Zoals wij hiervoor in aant. 4 aangaven is daar met de Wet van 19 november 1986, *Stb.* 1986, 587 verandering in gekomen: de wetgever heeft het criterium van de krankzinnigheid verlaten, daarvoor geen zinsnede in de plaats gesteld die verwant is aan de zinsnede van art. 16⁷ en expliciet bij gevolg daarvan de verplichting om op te schorten in de zin van art. 562 lid 1 veranderd in een facultatieve bevoegdheid⁸. Zoals wij aan het slot van aant. 4 opmerkten, zal criterium voor toepassing van art. 562 lid 1 in de praktijk ook na de wetswijziging zijn dat de veroordeelde ernstig geestelijk is gestoord, maar is de

1. H.J. SMIDT, *Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht. Volledige verzameling van regeeringsontwerpen, gewisselde stukken, gevoerde beraadslagingen, enz. Eerste deel*, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink 1881, p. 490 (ad het voorgestelde art. 77 lid 3 Sr).

2. Anders, maar ongemotiveerd, J. REMMELINK, *Mr. D. HAZEWINDEL-SURINGA's Inleiding tot de studie van het Nederlandse Strafrecht*, Deventer: Gouda Quint 1996, p. 873.

3. Zie daarover F.G.H. KRISTEN, aant. 7.7 op art. 14-20 (suppl. 118, oktober 2000).

4. *Kamerstukken II* 1863/64, LVIII, nr. 17, p. 755 (MvT); cursivering in het origineel.

5. Namelijk niet in zeer duidelijke bewoordingen als met elkaar verbonden gepresenteerd.

6. BLOK & BESIER 1926, III, p. 200.

7. Die op zijn beurt weer is ontleend aan de beschikking van de hoge raad inzake Menten.

8. Zulks in afwijking van art. 16, waar met feitelijk behoud van het krankzinnigheids criterium ook de schorsingsverplichting is behouden.

Art. 562

praktische en door ons in aant. 4 betreurde consequentie dat de verplichting tot opschorting in dat geval is verdwenen. Nu de ratio van schorsing van de betreffende verjaringstermijn dus is komen weg te vallen waar het gaat om toepassing van art. 562 lid 1, willen wij niet onopgemerkt laten dat de ratio om verjaring in de betreffende gevallen aan te nemen, naar onze mening in volle omvang geldt. REMMELINK duidt twee grondslagen aan voor verjaring van het recht op tenuitvoerlegging van de sanctie:

‘Met name de strafverjaring [waarmee gezien de daaraan voorafgaande regel is aangegeven: niet zozeer de maatregelverjaring, *red.*] vindt soortgelijke grondslag als de vervolgingsverjaring [...], namelijk (1) dat na een lang tijdsverloop de herinnering aan het gebeurde is verbleekt en daarmee de strafbehoefte is verzwakt, zowel uit vergeldingsoogpunt als uit dat van de generale of speciale preventie en (2) dat eenmaal het individu een rustpunt moet kunnen bereiken, waarop hij zich veilig weet.’¹

Deze beide gronden doen naar onze mening gewoon opgeld, wanneer iemand is veroordeeld tot vrijheidsstraf, wanneer vervolgens de aanvang van de tenuitvoerlegging is opgeschort wegens een bij hem bestaande ernstige psychische stoornis en wanneer de betrokkene daaronder zodanig lang te lijden heeft gehad, dat de lange verjaringstermijnen waarin art. 76 lid 2 Sr in dit verband voorziet, zijn verstreken.

Rechtsmiddelen

8.5 De beslissing op de vordering of het verzoek krachtens art. 562 lid 1 of lid 3 gedaan, is een beschikking (art. 138). Dat betekent dat art. 445-448 de rechtsmiddelenregeling bevat. Buiten de algemene bepaling van art. 446 zijn er geen andere bepalingen als bedoeld in art. 445. Ingeval van art. 562 leidt dat tot een aparte, lacuneuze regeling.

Standaard bij rechtsmiddelen tegen beschikkingen zijn de volgende twee situaties. Ten eerste, als het openbaar ministerie de opschorting of de intrekking van het opschortingsbevel vordert en deze vordering wordt afgewezen, dan staat daartegen voor het openbaar ministerie hoger beroep open als de vordering bij de rechtbank werd gedaan (art. 445 jo. art. 446 lid 1). Wijst ook het gerechtshof de vordering af, dan staat daartegen voor het openbaar ministerie beroep in cassatie open (art. 445 jo. art. 446 lid 2). Ten tweede, als de raadsman van de veroordeelde verzoekt om opschorting van de tenuitvoerlegging en op dit verzoek wordt afwijzend beschikt, dan staat daartegen voor hem geen rechtsmiddel open. Art. 446 ziet immers slechts op het openbaar ministerie en een bijzondere regeling ontbreekt. Hier manifesteert zich duidelijk de scheef getrokken verhouding tussen openbaar ministerie en verdediging waar het gaat om rechtsmiddelen tegen beschikkingen.²

Afgezien van het zojuist genoemde standaardprobleem rijst echter een aantal specifiek op art. 562 geënte problemen. Het eerste heeft betrekking op de situatie dat de vordering door het openbaar ministerie bij het gerechtshof wordt ingediend (niet in hoger beroep, maar als het ware in eerste aanleg). Dat kan, omdat het gerecht dat de vrijheidsstraf oplegde, bevoegd is tot het geven van het opschortingsbevel in de zin van art. 562 lid 1 (zie verder aant. 8.3) en omdat het gerechtshof in hoger beroep tegen een door de rechtbank afgewezen vordering de opschorting kan hebben bevolen, waardoor er veel voor valt te zeggen dat ook het hof bevoegd is dat bevel weer in te trekken op de voet van art. 562 lid

1. J. REMMELINK, *Mr. D. HAZEWINKEL-SURINGA's Inleiding tot de studie van het Nederlandse Strafrecht*, Deventer: Gouda Quint 1996, p. 871.

2. Zie over dit onderwerp verder H.G.M. KRABBE & J.L. VAN DER NEUT, 'Rechtsmiddelen tegen beschikkingen: Een pleidooi voor vernieuwing', *DD* 1998, p. 125 e.v.

Art. 562

3 (zie aant. 8.4). Als de vordering in de zin van art. 562 lid 1 resp. art. 562 lid 3 in deze gevallen door het hof wordt afgewezen, staat daartegen dan voor het openbaar ministerie cassatieberoep open? Art. 446 lid 2 bepaalt: 'Tegen alle zoodanige beschikkingen in hoogsten aanleg staat het openbaar ministerie [...] beroep in cassatie open.' De crux zit in de 'zoodanige beschikkingen'. Zijn dit 'beschikkingen van de rechtbank of de rechter-commissaris waarbij een krachtens dit wetboek genomen vordering niet is toegewezen' of betreft het 'beschikkingen [...] waarbij een krachtens dit wetboek genomen vordering niet is toegewezen', in beide gevallen mits daartegen hoger beroep is ingesteld, waar de vordering eveneens is afgewezen. Wordt voor de eerste uitleg gekozen, dan staat tegen een afwijzende beschikking van het hof dat in eerste aanleg heeft moeten oordelen, geen cassatieberoep open: er is immers geen beschikking van de rechtbank of de rechter-commissaris aan voorafgegaan. Wordt voor de laatste uitleg gekozen, dan staat cassatieberoep wel open. Steun voor de eerste optie kan worden gevonden bij CORSTENS:

'Het tweede lid van art. 446 kent het OM vervolgens het recht toe beroep in cassatie in te stellen tegen na door hem ingesteld hoger beroep in hoogste aanleg gewezen beschikkingen die zijn gevolgd op in eerste aanleg genomen beschikkingen waarbij een krachtens de wet door het OM gestelde vordering is afgewezen.'¹

REIJNTJES kiest voor de tweede optie:

'Tegen alle beschikkingen waarbij in hoogste aanleg een krachtens het wetboek gedane vordering is afgewezen, kan het OM beroep in cassatie instellen (art. 446 tweede lid). Hetzelfde geldt voor in hoger beroep gegeven beschikkingen.'²

Wij opteren met REIJNTJES voor de laatste optie, omdat de tekst van de wet zich er niet tegen verzet en deze uitleg bovendien kan bogen op steun in de toelichting van de staatscommissie-ORT:

'De algemeene bepaling van het tweede lid, waarin de woorden 'zoodanige beschikkingen' terugslaan op den aard, niet op den rechter, die de beschikking gaf, waarborgt dit recht ook aan het openbaar ministerie bij het gerechtshof, waar het uiteraard alleen in den vorm van beroep in cassatie kan worden uitgeoefend.'³

De conclusie is dan wat dit betreft, dat het openbaar ministerie dat ex art. 562 lid 1 of art. 562 lid 3 een vordering heeft gericht tot het gerechtshof, tegen een afwijzende beschikking van dat hof cassatieberoep kan instellen op de voet van art. 446 lid 2.

Het tweede rechtsmiddelp probleem ligt eveneens bij het openbaar ministerie en is eigenlijk standaard. Specifiek voor een procedure ex art. 562 is echter dat kan worden getracht het via een zij-ingang te lijf te gaan. Als de verdachte bij de rechtbank of bij het gerechtshof een verzoek tot opschorting doet en dit verzoek wordt toegewezen, dan heeft het openbaar ministerie geen rechtsmiddel. Weliswaar neemt het gerecht dan een mogelijkheid voor het openbaar ministerie onwettelijke beschikking, art. 446 lid 1 en lid 2 hebben evenwel slechts betrekking op een beschikking waarbij een vordering van het openbaar ministerie is afgewezen en een bijzondere rechtsmiddelbepaling ontbreekt. Tot zover het standaardprobleem. Indien het openbaar ministerie de grenzen van het toe-

1. CORSTENS 2002, p. 744.

2. REIJNTJES 2002, p. 453.

3. Ontwerp staatscommissie-ORT 1913, II, p. 350.

Art. 562

laatbare wil aftasten, dan zou het echter vervolgens kunnen proberen meteen een vordering tot intrekking van het bevel te doen (art. 562 lid 3). Zoals in aant. 8.4 bleek, heeft slechts het openbaar ministerie hiertoe de bevoegdheid. Logischerwijze zal het gerecht deze vordering afwijzen – het heeft het bevel tot opschorting immers pas net uitgevaardigd –, daarmee is echter wel een afwijzende en dus op de voet van art. 446 appellabele beschikking op een vordering van het openbaar ministerie verkregen. Wat ons betreft, gaat het hier om een afgesloten zij-ingang: gebruik ervan is naar onze mening zodanig strijdig met het door de wetgever uitgedachte stelsel van rechtsmiddelen en impliceert een zodanig misbruik van bevoegdheid dat het in hoger beroep oordelend hof of de hoge raad recht doende op cassatieberoep, het openbaar ministerie niet-ontvankelijk zal dienen te verklaren in zijn beroep. Weliswaar gaat het formeel om twee verschillende beschikkingen, waarbij tegen de eerste geen beroep openstaat en tegen de laatste wel, maar materieel gezien omzeilt het openbaar ministerie in zo'n geval een appèlverbod zonder dat het daartoe enige respectabele grond heeft: het is omzeilen omwille van het omzeilen. Daarmee misbruikt het onzes inziens de bevoegd die het naar de letter van de wet heeft, omdat er van herstel geen sprake kan zijn: het openbaar ministerie betwist immers eigenlijk niet het oordeel van de rechter oordelend op grond van art. 562 lid 3 dat er geen sprake is van herstel, maar het oordeel van de rechter oordelend op grond van art. 562 lid 1 dat er sprake is van een ziekelijke stoornis van de geestvermogens die zijns inziens tot opschorting moet leiden.

Het derde probleem ligt op het bord van de verdediging. Wat te doen wanneer het openbaar ministerie de opschorting vordert (bij rechtbank of gerechtshof) en deze vordering wordt toegewezen, terwijl de veroordeelde de opschorting helemaal niet wenst. Op het eerste gezicht moge dat een puur academische kwestie lijken, omdat de veroordeelde er toch beter vanaf komt als zijn straf wordt opgeschort. Bij nader inzien laat zich echter wel denken dat de veroordeelde liever zijn vrijheidsstraf uitzit, bijvoorbeeld als hem een plaatsing op grond van de Wet Bopz boven het hoofd hangt, terwijl de vrijheidsstraf slechts van zeer beperkte duur is. De wet voorziet ook in dit geval niet in een rechtsmiddel en de verdediging staat dus met lege handen, tenzij zou worden geredeneerd dat 'een dergelijke situatie zo uitzonderlijk is dat er van uitgegaan dient te worden dat hiermede door de wetgever geen rekening is gehouden' en dat 'het recht geweld zou worden aangedaan wanneer verdachte bij een beslissing op een vordering tot [opschorting, *red.*] van het openbaar ministerie geen appelmogelijkheid zou hebben wanneer deze beslissing strijdig is met zijn verdachte's wil en naar zijn, verdachte's oordeel in strijd is met zijn belang.'¹ Met die redenering zou in het onderhavige geval echter wel een wettelijk appèlverbod worden doorbroken.

9 Penitentiair recht en gratie: oplossingen tijdens de tenuitvoerlegging

In aant. 3.3 stelden wij al vast dat het toepassingspotentieel van art. 562 niet bijzonder groot is. Zo is de bepaling – zo bleek uit aant. 6 en aant. 8.2 – niet van toepassing waar een persoon lijdt aan een ziekelijke stoornis van de geestvermogens en tot een vrijheidsstraf is veroordeeld, terwijl met de tenuitvoerlegging daarvan reeds een aanvang is gemaakt. Het betreft hier een verscheidenheid aan gevallen. Te denken valt aan veroordeelden die al tijdens het begaan van het feit en/of tijdens de berechting ziekelijk geestesge-

1. Ontleend aan Hof 's-Hertogenbosch 17 juni 2004, *NJ* 2004, 433. Het betrof een beroep tegen een door de rechtbank toegewezen vordering tot een schorsing van de voorlopige hechtenis. Daarbij was onder meer de voorwaarde gesteld dat de verdachte zich zou laten opnemen in een Glenn Millsschool, terwijl de verdachte dat zelf helemaal niet wilde. Art. 87 voorziet niet in een rechtsmiddel voor de verdachte tegen een dergelijke beschikking. Het hof achtte zijn beroep desalniettemin ontvankelijk (en gegrond).

Art. 562

stoord waren en die desalniettemin (mede) tot vrijheidsstraf zijn veroordeeld. Ook kan het gaan om veroordeelden die in de procedure van art. 562 lid 1 zitten of hebben gezeten, maar waarbij de tenuitvoerlegging van de vrijheidsstraf een aanvang heeft genomen (hetzij omdat de ten uitvoer leggende autoriteit gedurende de procedure met de tenuitvoerlegging is begonnen en daartegen niet, te laat of vergeefs in rechte is opgekomen,¹ hetzij omdat het gerecht geen bevel tot opschorting als bedoeld in art. 562 lid 1 heeft willen geven). Ten slotte wijzen wij op de mogelijkheid dat gedurende de tenuitvoerlegging of een periode waarin deze rechtens of feitelijk niet plaatsvindt, een ziekelijke stoornis optreedt. Al met al is het trieste realiteit dat de meerderheid van de Nederlandse gedetineerden met enige psychische stoornis heeft te kampen.²

In dergelijke gevallen zal voor een eventueel probleem een oplossing moeten worden gevonden in het penitentiaire recht of in de gratieregeling. Het zou buiten het bestek van deze commentaar vallen om daarop uitvoerig in te gaan,³ maar wij willen enige relevante regelingen desalniettemin niet onvermeld laten. Wij wijzen op drie regelingen buiten de gevangenis of het huis van bewaring.⁴ Ten eerste de regeling der plaatsing in een justitiële inrichting voor verpleging van terbeschikkinggestelden. Art. 13 lid 1 Sr voorziet daarin voor het geval een veroordeelde tot gevangenisstraf daarvoor wegens ziekelijke stoornis van zijn geestvermogens (of de gebrekkige ontwikkeling daarvan) in aanmerking komt. Art. 13 lid 2 Sr bevat een regeling voor het geval aan de veroordeelde naast gevangenisstraf tevens terbeschikkingstelling met dwangverpleging is opgelegd. Nadere regeling vindt plaats in art. 13 lid 3 Sr jo. art. 41-44 Penitentiaire maatregel en art. 27-28 Regeling selectie, plaatsing en overplaatsing gedetineerden (*Stcr.* 2000, 176).⁵ Krachtens art. 19 Sr gelden de bepalingen eveneens voor veroordeelden tot (vervangende) hechtenis. Ten tweede biedt art. 15 lid 5 PBW een basis voor plaatsing van een gedetineerde met een ziekelijke stoornis of gebrekkige ontwikkeling van zijn geestvermogens, in een psychiatrisch ziekenhuis. Nadere regeling als vereist in art. 15 lid 6 PBW heeft plaatsgevonden in art. 30 Regeling selectie, plaatsing en overplaatsing gedetineerden (*Stcr.* 2000, 176).⁶ Ten derde bestaat er onder omstandigheden de mogelijkheid om in het kader van incidenteel verlof een psychiatrische of psychotherapeutische behandeling te ondergaan of een intakegesprek te voeren.⁷ Als niet kan worden volstaan met een andere vorm van verlof kan ook strafonderbreking als voorzien bij art. 570b plaatsvinden in verband met de psychische gesteldheid van de veroordeelde.⁸ Ook binnen het stelsel van penitentiaire inrichtingen bestaat er een aantal mogelijkheden voor psychisch gestoorde delinquenten, zoals plaatsing op de Forensische Observatie- en Begeleidingsafdeling als vorm van crisisinterventie.⁹ Ten slotte kan door middel van gratie een punt worden gezet achter een vrijheidsstraf. Art. 2 Gratiwet maakt dit, kort gezegd, mogelijk als er een omstandig-

1. Wij doelen op het eerder besproken kort geding, zie aant. 8.2.

2. C. KELK, *Nederlands detentierecht*, Deventer: Kluwer 2003, p. 292-293.

3. Voor de gratie verwijzen wij daarenboven naar de commentaren ter zake, elders in deze uitgave.

4. Zie verder C. KELK, *Nederlands detentierecht*, Deventer: Kluwer 2003, p. 295-296.

5. Waarover meer in de commentaar op art. 13 Sr (suppl. 114, september 2001), in: NOYON-LANGEMEIJER-REMELINK.

6. P.C. VEGTER, *T & C Strafrecht* 2002, art. 13, aant. 1 onder f meent dat het voor de hand ligt dat deze overbrenging op vrijwillige basis plaatsvindt. Hoe wenselijk dat ook ons voorkomt, er lijkt gewoon sprake van een beslissing door de selectiefunctionaris waartegen, gezien art. 17 lid 1 PBW, geen rechtsmiddel openstaat. Zie ook C. KELK, *Nederlands detentierecht*, Deventer: Kluwer 2003, p. 295.

7. Art. 27-28 Regeling tijdelijk verlaten inrichting (*Stcr.* 1998, 247).

8. Zie art. 34 en art. 37 Regeling tijdelijk verlaten inrichting (*Stcr.* 1998, 247).

9. Zie over deze FOBA en andere mogelijkheden C. KELK, *Nederlands detentierecht*, Deventer: Kluwer 2003, p. 293-294.

Art. 562

heid bestaat waarmee de rechter geen rekening heeft kunnen houden ten tijde van de beoordeling en die hem, als dat anders was geweest, tot een andere sanctie of in het geheel niet tot een sanctie zou hebben gebracht (art. 2 aanhef en sub *a* Gratiwet), dan wel als met (voortzetting van) de tenuitvoerlegging geen met de strafrechtstoepassing na te streven doel in redelijkheid wordt gediend (art. 2 aanhef en sub *b* Gratiwet). De Kroon zal tot gratieverlening ingeval van potentieel gevaarlijke lieden mogelijk niet snel willen besluiten, al zou ook een op het civiele recht gestoelde opname in een psychiatrische inrichting mogelijk zijn. Gratie ingeval van, bijvoorbeeld, een comateus geworden gedetineerde lijkt ons echter verre van ondenkbaar.